

Cat. 2.412.129

**MÉMOIRE À LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE**

PROJET DE LOI N° 21,
LOI SUR LA LAÏCITÉ DE L'ÉTAT

Mai 2019

Document adopté à la 669.1^e séance extraordinaire de la Commission,
tenue le 3 mai 2019, par sa résolution COM-669.1-1



Jean-François Trudel
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction :

Jean-Sébastien Imbeault, chercheur
M^e Evelyne Pedneault, conseillère juridique
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

Traitement de texte :

Chantal Légaré
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
1 LA CHARTE QUÉBÉCOISE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE	6
1.1 Les origines de la Charte québécoise et le droit international.....	6
1.1.1 La Charte québécoise : un ensemble cohérent et équilibré.....	6
1.1.2 Les droits et libertés de la personne et la protection des minorités dans une société démocratique.....	8
1.2 La primauté de la Charte québécoise	11
1.3 La modification de la Partie I de la Charte québécoise des droits et libertés.....	12
1.3.1 La modification du préambule de la Charte québécoise (art. 17).....	16
1.3.2 La modification de l'article 9.1 de la Charte québécoise (art. 18).....	20
1.4 Le recours à la clause dérogatoire.....	24
1.4.1 Un geste grave qui doit être justifié par des circonstances exceptionnelles.....	24
1.4.2 Les exigences de forme de la clause dérogatoire.....	27
1.4.3 Le rôle des tribunaux dans la mise en œuvre de la Charte.....	28
2 LA LAÏCITÉ DE L'ÉTAT DANS UNE PERSPECTIVE DE DROITS DE LA PERSONNE : PRÉCISIONS CONCEPTUELLES ET MISE EN CONTEXTE	31
2.1 Les différents aménagements de la laïcité.....	32
2.2 Les quatre principes de la laïcité.....	34
2.2.1 La séparation de l'Église et de l'État.....	34
2.2.2 La neutralité religieuse de l'État.....	36
2.2.3 La liberté de conscience et de religion	41
2.2.4 Le droit à l'égalité	46
2.3 Pour une affirmation de la laïcité garantissant les droits et libertés de la personne	50
3 L'INTERDICTION DU PORT DE SIGNES RELIGIEUX POUR LES EMPLOYÉS VISÉS	53
3.1 Une atteinte à la liberté de conscience et de religion	53
3.2 Une atteinte au droit à l'égalité.....	62
3.3 L'interdiction de signes religieux pour certains membres du personnel de l'école publique..	68
3.3.1 La déconfessionnalisation récente du système scolaire québécois.....	68
3.3.2 Les effets hypothétiques du port de signes religieux chez le personnel enseignant .	74
4 L'OBLIGATION DE PRESTATION ET DE RÉCEPTION DES SERVICES PUBLICS À VISAGE DÉCOUVERT	78
4.1 Les atteintes aux droits appréhendées	80
4.2 Les effets sociaux appréhendés.....	82

5	LA DISPOSITION RELATIVE AUX ÉLÉMENTS EMBLÉMATIQUES OU TOPONYMIQUES DU PATRIMOINE CULTUREL RELIGIEUX DU QUÉBEC.....	84
	CONCLUSION	86

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse¹ assure le respect et la promotion des principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec². Elle assure aussi la protection de l'intérêt de l'enfant, ainsi que le respect et la promotion des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*³. Elle veille également à l'application de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*⁴.

Pour ce faire, la Commission, dont les membres sont nommés par l'Assemblée nationale⁵, a entre autres la responsabilité de « relever les dispositions des lois du Québec qui seraient contraires à la Charte et faire au gouvernement les recommandations appropriées »⁶. C'est donc en vertu de cette Charte qu'elle a procédé à l'analyse du projet de loi n° 21, *Loi sur la laïcité de l'État*⁷ présenté devant l'Assemblée nationale le 28 mars 2019, projet de loi qui « vise à affirmer la laïcité de l'État et à préciser les exigences qui en découlent »⁸.

D'entrée de jeu, la Commission soulève de sérieuses préoccupations quant aux dispositions du projet de loi n° 21 qui prévoient modifier la Charte. L'adoption de celles-ci pourrait, pour une rare fois de son histoire, réduire la protection de droits et libertés qu'elle garantit, notamment la liberté de conscience et de religion puis le droit à l'égalité, et ce, sans qu'aucune donnée ne vienne justifier une telle intervention.

L'ampleur de la clause dérogatoire envisagée par le législateur est aussi de nature à susciter d'importantes craintes pour le régime québécois des droits et libertés de la personne. Non

¹ Ci-après « Commission ».

² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte »).

³ *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1.

⁴ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, RLRQ, c. A-2.01.

⁵ Charte, art. 58 al. 2.

⁶ *Id.*, art. 71 al. 1 et al. 2 (6).

⁷ *Loi sur la laïcité de l'État*, projet de loi n° 21 (présentation – 28 mars 2019), 1^{re} sess., 42^e légis. (Qc) (ci-après « projet de loi n° 21 »).

⁸ *Id.*, notes explicatives.

seulement la clause dérogatoire projetée vise-t-elle l'ensemble des dispositions du projet de loi n° 21, mais elle suspendrait l'application des articles 1 à 38 de la Charte.

La Commission s'inquiète par ailleurs des conséquences qu'auraient les dispositions du projet de loi n° 21 relatives au port d'un signe religieux en emploi ainsi qu'à la prestation de service à visage découvert. Celles-ci risquent d'entraîner des effets discriminatoires pour des personnes appartenant à certains groupes minoritaires de la population québécoise et qui sont, pour plusieurs d'entre elles, déjà victimes de préjugés et d'exclusion. Le législateur propose ainsi d'aller à l'encontre de l'un des objectifs clairs de la Charte, la protection des minorités. Tel qu'elle l'a déjà souligné, la Commission appréhende également les effets sociaux néfastes de telles mesures sur l'ensemble de la société québécoise.

La Commission a produit d'importants travaux sur le droit à l'égalité, la liberté de conscience et de religion, l'obligation de neutralité religieuse de l'État et la place de la religion dans les institutions publiques de même que le port de signes religieux et l'exercice de fonctions à visage découvert⁹.

⁹ Voir notamment : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire sur le projet de loi n° 62, Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodement religieux dans certains organismes*, (Cat. 2.412.113.1), 2015; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Avis sur les règlements de zonage relatifs aux lieux de culte dans l'arrondissement de Montréal-Nord*, (Cat. 2.113-2.13), 2014; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 60, Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, (Cat. 2.113-2.13), 2013; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le document gouvernemental Parce que nos valeurs, on y croit. Orientations gouvernementales en matière d'encadrement des demandes d'accommodement religieux, d'affirmation des valeurs de la société québécoise ainsi que du caractère laïque des institutions de l'État*, (Cat. 2.113-2.12), 2013; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale sur le Projet de loi n° 94, Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'administration gouvernementale et dans certains établissements*, (Cat. 2.412.113), 2010; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Avis sur les directives de la Régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable*, (Cat. 2.119-1.1), 2010; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur la politique d'accommodement appliquée par la Société de l'assurance automobile du Québec lors de l'évaluation de conduite*, (Cat. 2.120-4.23), 2009; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Examen de la conformité du cours Éthique et culture religieuse à la Charte*, (Cat. 2.120-4.22), 2008; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Annexe au document de réflexion : La Charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public, Modifications apportées à la Charte relativement à l'égalité entre les femmes et les hommes*, (Cat. 2.113-2.11.1), 2008; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Document de réflexion : La Charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public*, (Cat. 2.113-2.11), 2008; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La place de la religion dans l'espace public, Terminologie*, (Cat. 2.226.1.2), 2006; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'intervention d'instances*

Ce faisant, la Commission s'est prononcée en faveur de l'affirmation dans une loi de la laïcité et la neutralité religieuse de l'État, deux concepts qui, en droit québécois, ont été interprétés en fonction des finalités qu'ils poursuivent : la protection du droit à l'égalité et de la liberté de conscience et de religion protégés par la Charte. La Commission a toutefois mis en garde le législateur eu égard à différentes interprétations de ces concepts qui sont non respectueuses des droits et libertés de la personne. Celles-ci ne font qu'entretenir la confusion sur les obligations qui découlent ou non de ces principes, pour l'État et pour les individus, et risquent de porter atteinte indûment aux droits protégés par la Charte. Référons plus particulièrement aux recommandations formulées dans les mémoires que la Commission a produits quant à la conformité à la Charte de projets de loi qui ont proposé pour adoption des dispositions législatives semblables à certaines de celles que contient le projet de loi n° 21¹⁰.

Depuis 2008, la Commission offre par ailleurs un service-conseil en matière d'accommodement raisonnable dédié aux gestionnaires et responsables des ressources humaines, aux officiers syndicaux ou à toute personne à qui une demande d'accommodement en matière de relation de travail ou de prestation de service est adressée¹¹. Dans le cadre de ses travaux, la Commission

religieuses en matière de droit familial, (Cat. 2.113-2.9), 2006; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Consultations particulières sur le projet de loi n° 95, Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le secteur de l'éducation, Notes pour la présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant la Commission de l'éducation de l'Assemblée nationale*, (Cat. 2.412.89.2), 2005; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Réflexion sur la portée et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse*, (Cat. 2.120-4.20.1), 2005; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Les symboles et rituels religieux dans les institutions publiques*, (Cat. 2.120-4.6), 1999; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale*, (Cat. 7.113-2.1.1), 1995.

¹⁰ *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes*, RLRQ c. R-26.2.01 (ci-après « Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État »); *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, projet de loi n° 60, (présentation – 7 novembre 2013), 1^{re} sess., 40^e légis. (Qc); *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'administration gouvernementale et dans certains établissements*, projet de loi n° 94 (présentation – 24 mars 2010), 1^{re} sess., 39^e légis. (Qc).

¹¹ Voir notamment : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le service-conseil en matière d'accommodement raisonnable*, [En ligne]. <http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/Depliant-Service-Conseil.pdf>; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Guide virtuel. Traitement d'une demande d'accommodement*, [En ligne]. <http://www.cdpedj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/index.html>; Jean-Sébastien IMBEAULT et Johanne MAGLOIRE, « Le service-conseil en matière d'accommodement raisonnable et sa filiation avec le rapport Bouchard-Taylor », dans Solange LEFEBVRE et Guillaume ST-LAURENT (dir.), *Dix ans plus tard : La commission Bouchard-Taylor, succès ou échec?*, Montréal, Québec Amérique, 2018, p. 137.

s'appuie sur les règles clairement établies, développées et répétées en droit québécois ayant trait à l'obligation d'accommodement raisonnable, notamment quant au motif religion.

Les données de ce service-conseil relatives aux dossiers qui, depuis 2008, ont porté sur le port de signes religieux ou la prestation de services à visage découvert tendent à démontrer qu'il n'y a pas de véritables enjeux juridiques à ce sujet¹². La veille juridique et sociétale qu'effectue la Commission en regard des demandes fondées sur les droits et libertés, incluant les demandes d'accommodement raisonnable, confirme d'ailleurs ce constat. Relativement peu de dossiers introduits devant un tribunal québécois au cours des dix dernières années traitent d'une demande d'accommodement raisonnable fondée sur le motif religion¹³. On a également pu observer une baisse des cas médiatisés en lien avec ces questions au cours de la même période. Ainsi, le bilan du rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles s'avère encore d'actualité¹⁴ :

« Nous n'avons pas constaté non plus que le fonctionnement normal de nos institutions aurait été perturbé par ce type de demandes. En témoigne le fait très éloquent que le nombre de cas d'accommodements qui empruntent la voie des tribunaux demeure toujours très faible. [...] Autrement dit, la vision négative des accommodements qui s'est

¹² Du 1^{er} avril 2009 au 31 mars 2019, le service-conseil en accommodement raisonnable a traité 327 demandes liées au motif religion, ce qui représente moins du tiers (31,5 %) du total des cas traités durant cette période (1 034). La proportion de dossiers associée à ce motif a continuellement diminué durant ces dix années, contrairement aux dossiers liés au motif handicap qui n'ont cessé de croître. La grande majorité des dossiers religion sont issus du secteur privé de l'emploi (201/327 : 61 %). De ce nombre, la grande majorité portait sur une demande d'aménagement d'horaire de travail pour la prise d'un congé religieux. Notons enfin que moins de dix demandes formulées au service-conseil en accommodement raisonnable durant cette période étaient liées à la question du port du *niqab*.

¹³ Une recherche sur la question permet d'identifier peu de jugements et plusieurs d'entre eux visent des situations de faits qui non incluses dans le champ d'application du projet de loi n° 21. Voir par exemple : *El-Alloul c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCA 1611; *Église de Dieu Mont de Sion c. Montréal (Ville de)*, 2014 QCCA 295; *Congregation of the Followers of the Rabbis of Belz to Strengthen Torah c. Val-Morin (Municipalité de)*, 2008 QCCA 577 (demande d'autorisation d'appeler refusée, C.S.C., 30-05-2008, 32663); *Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership (CP Ships Ltd./Navigation CP Itée)*, 2016 QCCS 4521 (autorisation d'appeler accordée); *Narayana c. Société de l'assurance automobile du Québec*, 2015 QCCS 4636; *Montréal (Ville de) c. Congrégation Munchas Elozer Munkas*, 2013 QCCS 1559; *Québec (Procureur général) c. Académie Yeshiva Toras Moshe de Montréal*, 2011 QCCS 4622; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Zilberg) c. 9220-3454 Québec Inc. (Spa Liv Zen (Spa Orazen))*, 2017 QCTDP 13; *Ville de Mont-Tremblant c. L'Organisation pour la jeunesse Chabad Loubavitch*, 2017 QCCM 26; *Église Essénienne Chrétienne c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, 2018 CanLII 2746 (QC TAQ); *Alhakim c. O.M.H. de Montréal*, 2015 CanLII 114224 (QCRDL); *Syndicat de l'enseignement Val-Maska et Commission scolaire de St-Hyacinthe*, 2015 CanLII 2216 (QCSAT); *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux et Centre de santé et de service sociaux (Institut universitaire de la Gériatrie de Sherbrooke)*, 2012 CanLII 82187 (QC SAT); *Alliance des professeur(e)s de Montréal c. École Peter Hall inc.*, 2010 CanLII 66227 (QCSAT).

¹⁴ Ci-après « Commission Bouchard-Taylor ».

propagée dans la population reposait souvent sur une perception erronée ou partielle des pratiques ayant cours sur le terrain. »¹⁵

Le débat qui perdure démontre avant tout la nécessité, d'une part, de faire davantage connaître les règles existantes, notamment quant à la protection du droit à l'égalité et de la liberté de conscience et de religion puis, d'autre part, de développer l'éducation aux droits et libertés de la personne pour l'ensemble de la société québécoise.

Au terme de son analyse, la Commission tient à réaffirmer qu'elle est en faveur de l'inscription, dans une loi, de la laïcité de l'État et des quatre principes qui la fondent tel que le proposent les articles 1 à 3 du projet de loi n° 21. Le respect de ces quatre principes implique toutefois que la traduction concrète de la laïcité de l'État ne porte pas atteinte aux droits et libertés et s'inscrive dans le cadre de la Charte. Les commentaires et recommandations de la Commission portent donc sur le décalage qu'introduirait le projet de loi entre l'affirmation de la laïcité et de ses principes — notamment la protection de la liberté de conscience et de religion et du droit à l'égalité — et la mise en œuvre de celle-ci présentée aux articles 4 et suivants du projet de loi, notamment quant à l'obligation d'accommodement raisonnable, au port de signes religieux et aux services à visage découvert. Le fait que le projet de loi envisage de déroger à la Charte en vue d'affirmer le principe de laïcité illustre bien ce décalage.

Le présent mémoire se divise en cinq parties. La première partie est d'abord consacrée à la Charte et aux modifications que le projet de loi n° 21 propose d'y introduire. Puis, la Commission s'attarde, dans la deuxième partie, à recadrer le concept de laïcité ainsi que les quatre principes qui le sous-tendent. C'est à la lumière de ces deux premières parties de son mémoire que la Commission procède ensuite à l'analyse de l'interdiction de port de signe religieux dans le cadre de leur fonction pour les employés visés par le projet de loi, des dispositions relatives à la prestation et la réception de services à visage découvert ainsi que de la clause interprétative relative aux éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel et religieux du Québec.

¹⁵ Gérard BOUCHARD et Charles TAYLOR, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Gouvernement du Québec, 2008, p. 18, [En ligne]. <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-final-integral-fr.pdf> (notre soulignement), (ci-après « Rapport Bouchard-Taylor »).

1 LA CHARTE QUÉBÉCOISE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

Le projet de loi n° 21 proposant de déroger à la Charte et de modifier celle-ci afin d'y inscrire le principe de laïcité de l'État, il convient d'abord d'exposer les enjeux que cela poserait pour le régime québécois de protection des droits et libertés de la personne.

1.1 Les origines de la Charte québécoise et le droit international

La Charte québécoise a été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale. La lecture de travaux ayant mené à son adoption¹⁶ démontre encore aujourd'hui l'influence déterminante qu'a eue le droit international tant sur l'économie générale de la Charte que sur la formulation de ses dispositions¹⁷.

De cette reconnaissance de l'influence du droit international sur la Charte découle un certain nombre de principes relatifs à son interprétation.

1.1.1 La Charte québécoise : un ensemble cohérent et équilibré

Le droit international nous enseigne d'abord que les droits et libertés de la personne sont « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés »¹⁸. Dans le même esprit, la Charte constitue un ensemble cohérent de droits et libertés qui doivent être traités « sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance »¹⁹. Ses auteurs ont porté une attention particulière à ne pas hiérarchiser les droits et libertés qu'elle contient et les tribunaux observent

¹⁶ Voir notamment : Jacques-Yvan MORIN, « Une charte des droits de l'Homme pour le Québec », (1963) 9 *McGill L.J.* 273; OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur les droits civils*, Montréal, 1968; Frank R. SCOTT et Paul-André CRÉPEAU, *Rapport sur un projet de loi concernant les droits et libertés de la personne*, 25 juillet 1971; le projet de Charte de la Ligue des Droits de l'Homme rendu public le 24 mai 1973 et diffusé très largement dans les principaux quotidiens québécois; voir également l'ensemble des mémoires déposés et discutés devant la Commission permanente de la justice de l'Assemblée nationale réunie en janvier 1975 afin de discuter du *Projet de loi n° 50, Loi sur les droits et libertés de la personne* (présentation – 24 mai 1973), 2^e sess., 30^e légis. (Qc) et l'étude article par article du *Projet de loi n° 50, Charte des droits et libertés de la personne* déferée à la Commission permanente de la justice en juin 1975 après plusieurs modifications apportées au projet de loi de 1974.

¹⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 1 : Bilan et recommandations, 2003, p. 101, [En ligne].
http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/bilan_charte.pdf

¹⁸ *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Rés. 48/141, Doc. off. A.G. N.U., 48^e sess., Doc. N.U. A/CONF. 157/23 (1993), par. 5.

¹⁹ *Id.*

la même vigilance dans l'interprétation qu'ils font de la Charte. Le Tribunal des droits de la personne le confirme notamment dans l'affaire *Centre d'accueil Villa Plaisance* :

« Le Tribunal doit plutôt chercher à atteindre un équilibre entre des droits qui coexistent. Cette approche est d'ailleurs conforme à celle que retient la Cour suprême dans l'arrêt *Dagenais* :

Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, [...] dans l'interprétation de la Charte [...]. Lorsque les droits de deux individus sont en conflit, [...] les principes de la Charte commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droit. »²⁰

Le Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté de religion ou de conviction va dans le même sens, soulignant que les normes relatives aux droits de la personne « doivent être interprétées dans un sens qui ne les affaiblit pas mutuellement mais au contraire les renforce »²¹. Il ajoute ce qui suit à ce sujet :

« La réalité des frictions multiples et compliquées qui sont à l'œuvre dans le champ de la liberté de religion ou de conviction et de l'égalité entre les hommes et les femmes a amené certains observateurs à conclure que ce sont les deux normes des droits de l'homme elles-mêmes qui sont opposées l'une à l'autre. [...]

Outre qu'elles traduisent pour l'essentiel une méconnaissance totale de ce qu'est la liberté de religion ou de conviction et du fait qu'elle est par essence un droit de l'homme, ces vues antagonistes peuvent produire des failles de protection aux graves conséquences pratiques. »²²

En proposant de restreindre la liberté de conscience et de religion de façon générale afin d'assurer le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes, mais sans qu'il y ait démonstration d'atteinte à ce droit, le projet de loi n° 21 semble reposer sur une telle vision hiérarchisée et antagoniste voulant que ces droits s'opposent²³. Cette approche est contraire à l'économie générale de la Charte fondée, d'une part, sur l'idée que les droits et libertés qui y sont inscrits sont interdépendants et se renforcent les uns les autres puis, d'autre part, qu'ils peuvent être

²⁰ *Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, [1996] R.J.Q. 511 (TDPQ), par. 79 à 81; citant *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, par. 72. Voir également : *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, J.E. 2010-325 (C.A.), par. 19 (requête pour autorisation d'appeler rejetée : [2010] 2 R.C.S. vi).

²¹ *Rapport d'activité du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction : Élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse*, Doc. N.U. A/68/290 (7 août 2013), par. 19.

²² *Id.*, par. 32-33.

²³ Projet de loi n° 21, préambule.

conciliés lorsqu'il arrive que certains d'entre eux, dans une situation donnée, entrent en conflit. Le projet de loi n° 21 risque d'éroder les droits de tous et toutes, incluant le droit à l'égalité réelle garanti aux femmes, et peut constituer un enjeu majeur pour le régime québécois des droits de la personne.

1.1.2 Les droits et libertés de la personne et la protection des minorités dans une société démocratique

Retenons par ailleurs que les textes internationaux de protection des droits de la personne²⁴ participent tous d'une « philosophie dont l'objectif est de promouvoir une organisation sociale devant atteindre une égalité réelle entre tous les êtres humains au sein de la société, et donc, notamment, de protéger les minorités »²⁵.

La jurisprudence le confirme entre autres dans le passage suivant : « Une majorité religieuse, ou l'État à sa demande, ne peut, pour des motifs religieux, imposer sa propre conception de ce qui est bon et vrai aux citoyens qui ne partagent pas le même point de vue. La Charte protège les minorités religieuses contre la menace de “tyrannie de la majorité” »²⁶.

Le respect des minorités, de pair avec la démocratie et la primauté du droit, est en effet l'un des principes fondamentaux autour desquels s'articule la Charte québécoise²⁷. Ces principes ne

²⁴ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948) (ci-après « DUDH »); *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1966) 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n° 47; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1966) 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976 n° 46. Le Québec s'est déclaré lié par ces Pactes par décret du 21 avril 1976 : Arrêté en conseil 1438-76 du 21 avril 1976 concernant la ratification du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, du *Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques*, ainsi que la signature par Ottawa et les provinces d'une entente concernant les modalités et le mécanisme de participation de ces dernières à la mise en œuvre de ces instruments internationaux, *Recueil des ententes internationales du Québec, 1984-1989*, Québec, Ministère des Relations internationales, 1990, p. 818.

²⁵ BARREAU DU QUÉBEC, *Les droits fondamentaux : une protection pour toutes et tous. Mémoire du Barreau du Québec présenté à la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles*, 2007, p. 12, [En ligne]. <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2007/200712-accomodements-raisonnables.pdf>. Voir également : J.-Y. MORIN, préc., note 16, 274 et suiv.

²⁶ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, par. 96; repris eu égard à la Charte québécoise dans *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de)*, 2006 QCTDP 17, par. 193.

²⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 17, p. 100. Voir également : *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 1.

sont pas contradictoires. Au contraire, ils se sont développés de pair afin d'offrir à tous et toutes une protection contre l'arbitraire²⁸.

Pour citer le professeur Leclair :

« Au XX^e siècle, on en viendra à reconnaître que le respect du pluralisme est indissociable de la notion de démocratie. Autrement dit, "la démocratie, ce n'est plus seulement la loi de la majorité : c'est aussi le respect des règles du jeu et de valeurs inscrites dans des normes supérieures". Une reconnaissance effective des droits individuels et des droits des minorités consacrés par les constitutions sera donc nécessaire. Il en résultera la mise en place d'une véritable justice constitutionnelle. »²⁹

Rappelant que les Chartes « protègent ainsi la démocratie » en offrant un rempart contre cette menace de « tyrannie », le juge Brunelle et la professeure Samson tirent quant à eux la conclusion qui suit :

« [...] les législateurs, qui doivent agir dans l'intérêt public, ne peuvent plus, à l'ère des Chartes, confondre cet intérêt avec celui de la seule majorité puisque "l'idée de démocratie transcende la règle de la majorité". Les gouvernements doivent "tenir compte des minorités et de leurs intérêts" et écouter "la voix des personnes vulnérables". »³⁰

Le dernier rapport annuel du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté de religion et de conviction — qui traite justement des relations entre l'État et la religion — met en lumière l'actualité de ce principe alors que « les personnes qui vivent à l'étranger sont plus nombreuses que jamais »³¹. On peut y lire que « les migrations et la mondialisation, ainsi que la facilité d'accès des outils de télécommunication et des médias sociaux, accélèrent l'échange d'idées et de valeurs, modifiant ainsi à terme le paysage démographique et religieux de nombreuses sociétés et aggravant les intérêts concurrents »³². Il ajoute que « les minorités religieuses en

²⁸ Voir notamment à ce sujet : Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 725; Jean LECLAIR, « Réflexions critiques au sujet de la métaphore du dialogue en droit constitutionnel canadien », (2003) Numéro spécial *R. du B.* 379, 396.

²⁹ Jean LECLAIR, « L'avènement du constitutionnalisme en Occident : Fondements philosophiques et contingence historique », (2011) 41 *R.D.U.S.* 159, 186 (référence omise).

³⁰ Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « L'objet, la nature et l'interprétation des Chartes des droits », dans Collection de droit 2018-2019, École du Barreau, vol. 8, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 28 (références omises).

³¹ *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion et de conviction, Les relations entre l'État et la religion et leur incidence sur la liberté de religion ou de conviction*, Doc. N.U. A/HRC/37/49, 28 février 2018, par. 4.

³² *Id.*

particulier se heurtent de plus en plus à des lois qui restreignent de fait, individuellement ou au sein d'une communauté, leur liberté de manifester leur religion ou leur conviction par le culte, l'accomplissement des rites, l'enseignement et les pratiques »³³.

Le Rapporteur spécial relève en outre « avec inquiétude la prévalence de pays qui ont adopté un ensemble complexe de réglementation restreignant illégalement les diverses manifestations de la liberté de religion ou de conviction sur la base de concepts vagues et généraux tels que "l'identité nationale", "l'unité nationale" ou la "culture" »³⁴. Soulignant que les États qui s'identifient officiellement à une religion ou entretiennent des liens étroits avec une ou plusieurs religions particulières sont les plus enclins à ce type d'ingérence illicite, le Rapporteur spécial constate néanmoins que « les États qui adoptent des modèles de gouvernance plus laïcs ou neutres » peuvent aussi enfreindre la liberté de religion protégée à l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁵.

Le professeur Wilaime est également au nombre de ceux qui rendent compte d'une application erronée du principe de laïcité ailleurs dans le monde, alors qu'on cherche à reconfigurer la laïcité « face à l'islam dans un climat de peur lié aux actes terroristes et dans un contexte d'incertitude et d'insécurité identitaire »³⁶.

Dans ces circonstances, certains sont tentés d'étendre le principe de laïcité dans des secteurs qui ne sont pourtant pas les siens (entreprises privées, rues, plages, etc.) :

« on assiste à des tentatives de durcissement de la laïcité et à l'utilisation de la laïcité comme une valeur, un symbole fort de l'identité nationale [...] comme s'il suffisait de le dire pour créer la fraternité, garantir le vivre-ensemble et donner consistance culturelle au sentiment national. Il y a un paradoxe à nationaliser ainsi l'idée de laïcité, un concept qui a un objectif beaucoup plus modeste, quoique essentiel, d'aménager politiquement et de traduire juridiquement la place des religions dans la société civile et dans les institutions publiques. »³⁷

³³ *Id.*, par. 5.

³⁴ *Id.*, par. 45.

³⁵ *Id.*, par. 47.

³⁶ Jean-Paul WILLAIME, « Polarisation autour du religieux en francophonie ? Les nouveaux défis de la laïcité », (2017) 44-45 *Francophonies d'Amérique* 150.

³⁷ *Id.*, 158-159.

La transformation envisagée du modèle de laïcité par le projet de loi n° 21 pourrait emporter un effet d'entraînement.

1.2 La primauté de la Charte québécoise

Il convient de rappeler « que les lois sur les droits de la personne, comme la Charte québécoise [...] occupent une place privilégiée dans la hiérarchie des normes »³⁸.

Tout d'abord, ce statut « se déduit des termes mêmes de la Charte »³⁹. Certaines de ses dispositions ont explicitement préséance sur les autres lois en vertu de l'article 52 de celle-ci.

Ainsi :

« Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte. »

C'est en raison de cette préséance sur les autres lois qu'on dit de la Charte québécoise qu'elle a un statut quasi constitutionnel. Comme le soulignent les professeurs Pierre Bosset et Michel Coutu :

« Du point de vue de sa supériorité par rapport au reste de la législation, la *Charte*, s'avère aujourd'hui un texte sans pareil dans l'ordre juridique du Québec. Un nombre très limité d'autres textes législatifs québécois prévoient également leur propre primauté par rapport à la législation, mais leur primauté ne s'étend qu'à la législation postérieure. Il est juste de dire que, comparativement, la Charte québécoise possède "une supériorité de principe, semblable à celle dont profitent les normes garanties par un texte constitutionnel". »⁴⁰

Ajoutons ensuite que la nature spéciale de la Charte ne découle pas seulement du libellé de son article 52. Pour citer à nouveau les professeurs Bosset et Coutu cette « supériorité de principe [...] n'est pas le seul facteur qui autorise à parler d'une constitutionnalisation progressive de la *Charte* ». Ainsi, c'est « en se référant aux valeurs d'égalité et de dignité que

³⁸ C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 30, p. 28.

³⁹ *Id.*, p. 29.

⁴⁰ Pierre BOSSET et Michel COUTU, « Acte fondateur ou loi ordinaire? Le statut de la Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre juridique québécois », (2015) Hors-série 37 *R.Q.D.I.* 43-44.

les tribunaux ont été amenés à reconnaître le caractère “quasi constitutionnel” des lois antidiscrimination »⁴¹.

Aussi, considérant que l'objet du projet de loi n° 21 — l'affirmation de la laïcité de l'État québécois — découle de la mise en œuvre effective des droits et libertés que la Charte protège et que cette notion doit être interprétée à la lumière de ces droits, la Commission recommande que le préambule du projet de loi soit modifié afin d'affirmer explicitement la primauté de la Charte et l'importance des droits et libertés qui y sont inscrits pour l'ensemble de la société québécoise.

Recommandation 1 :

Considérant que l'objet du projet de loi n° 21 — l'affirmation de la laïcité de l'État québécois — découle de la mise en œuvre effective des droits et libertés que la Charte protège et que cette notion doit être interprétée à la lumière de ces droits, la Commission recommande que le préambule du projet de loi soit modifié afin d'affirmer explicitement la primauté de la Charte et l'importance des droits et libertés qui y sont inscrits pour l'ensemble de la société québécoise.

S'agissant toujours de la prépondérance des lois, la Commission s'interroge par ailleurs sur l'article 11 du projet de loi n° 21. En vertu de cette disposition, les articles de la loi, une fois adoptés, prévaudraient sur toute loi postérieure qui leur serait contraire, à moins qu'elle n'énonce expressément s'appliquer malgré la loi. Le deuxième alinéa de cette disposition prévoit en outre que les articles 1 à 3 du projet de loi ne prévaudraient pas sur celles des lois antérieures qui leur seraient contraires. Pourquoi préciser que les articles 1 à 3 du projet de loi ne prévaudraient pas sur les lois antérieures alors qu'une telle prépondérance ne vise pas les autres dispositions du projet de loi?

1.3 La modification de la Partie I de la Charte québécoise des droits et libertés

Malgré cette primauté sur les autres lois, la procédure de modification de la Charte demeure, en principe, la même que celle qui prévaut pour les lois « ordinaires ». De l'avis de la Commission, un texte de la nature de la Charte ne devrait pourtant pouvoir être changé aussi facilement⁴².

⁴¹ *Id.*, p. 44.

⁴² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 17, p. 103.

D'ailleurs, la Commission a déjà recommandé que « toute modification aux dispositions de la Partie I de la Charte [...] doit être adoptée par les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale »⁴³. Au moment de formuler cette recommandation, elle expliquait notamment qu'une telle exigence « représenterait un élément dissuasif suffisant pour empêcher la présentation de projets de loi trop hâtivement rédigés, ou marquant de nets reculs en matière de droits et libertés »⁴⁴. Dans le même sens, la Commission a recommandé que « toute modification aux dispositions de la Partie I de la Charte [...] fasse l'objet d'une consultation publique et générale, tenue sous les auspices de la commission parlementaire compétente »⁴⁵.

Ces recommandations de la Commission conservent toute leur pertinence.

Une modification à la Partie I de la Charte doit par ailleurs se faire avec prudence, dans le respect de l'objet et de la portée de cette loi fondamentale et en considérant son économie générale.

Le Barreau du Québec le souligne également : une telle modification ne devrait se faire qu'après avoir mesuré tous les impacts juridiques qui peuvent en résulter⁴⁶, particulièrement sur l'ensemble des droits et libertés de la personne. Le Barreau ajoute « que l'on ne devrait pas modifier la Charte québécoise à la pièce, en faisant abstraction de sa portée, de son économie et de sa structure générale »⁴⁷ et que :

« en procédant de la sorte et de façon précipitée, on risque plutôt de porter atteinte à d'autres enjeux fondamentaux pour la société québécoise que sont, par exemple, la discrimination raciale, la discrimination basée sur l'orientation sexuelle, la discrimination à l'égard des personnes handicapées, ou encore, les droits économiques et sociaux »⁴⁸.

⁴³ *Id.*, p. 104.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*, p. 105.

⁴⁶ BARREAU DU QUÉBEC, *Lettre à madame Christine St-Pierre et monsieur Geoffrey Kelley, Projet de loi n° 63, Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, 1^{er} février 2008, p. 2, [En ligne].
<http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2008/20080201a-projet-loi-63.pdf>

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.*, p. 2-3.

Il s'agit de maintenir la cohérence et l'équilibre des droits et libertés qu'elle protège⁴⁹, à même d'assurer la protection des droits et libertés qu'elle consacre. Cela constitue un enjeu de taille pour l'ensemble de la société québécoise. Le Barreau du Québec notait ce qui suit à ce propos :

« Ainsi, on le comprendra aisément, lorsque l'on propose de faire des modifications aux règles d'interprétation, [...] il faut garder en mémoire que les instruments garantissant les droits de la personne reposent sur un équilibre fragile, chèrement acquis et qu'il faut faire preuve de prudence afin de le préserver. »⁵⁰

Les modifications à la Partie I de la Charte qui ont, jusqu'à présent, été adoptées par l'Assemblée nationale reflètent d'ailleurs cet impératif de prudence.

La Charte québécoise a été modifiée à 29 reprises par le législateur depuis son adoption en 1975⁵¹. Parmi ces modifications, 18 ont touché la Partie I de la Charte qui porte plus spécifiquement sur les droits et libertés qu'elle protège. Ces modifications n'ont toutefois pas eu pour effet de restreindre la protection des droits et libertés garantis par la Charte. Elles ont plutôt bonifié cette protection que ce soit par l'inscription d'un nouveau droit protégé, l'ajout de motifs de discrimination interdits, l'ajout de comportements discriminatoires particuliers tel que le harcèlement, etc.

Les professeurs Bosset et Coutu notent à ce propos « la cohérence des modifications qui ont été apportées à la *Charte* sur le plan matériel »⁵². Ces auteurs expliquent :

« Chaque modification apportée à la Partie I depuis 1975 améliore les garanties offertes par la Charte (ou, dans le cas de l'article 50.1, les réaffirme), qu'il se soit agi d'énoncer un droit nouveau, d'ajouter un nouveau motif de discrimination, d'interdire un nouveau comportement discriminatoire ou bien d'étendre le régime de protection. Le tableau n'est pas différent si on élargit la perspective et l'on tient compte des modifications apportées à d'autres parties. Ainsi, l'introduction des programmes d'accès à l'égalité, en 1982 (Partie III) et la création du Tribunal des droits de la personne, en 1989 (Partie VI), avaient pour

⁴⁹ Commission des droits de la personne du Québec c. Centre d'accueil Villa Plaisance, préc., note 20.

⁵⁰ BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 46, p. 4.

⁵¹ Une recension des modifications de la Charte québécoise a d'abord été réalisée par les professeurs Bosset et Coutu dans l'article de 2015 précité. Voir : P. BOSSET et M. COUTU, préc., note 40. La Commission a également pris en compte les modifications à la Charte survenues depuis la rédaction de cet article.

⁵² *Id.*, p. 55.

objectif, respectivement, de créer un “nouvel outil de lutte contre la discrimination” et “d’ouvrir le plus possible l’accès à la justice aux citoyens” en cette matière. »⁵³

Ils rapportent qu’une seule modification apportée à la Charte depuis son adoption a pu être perçue par certains comme restreignant la portée d’un droit qu’elle garantissait jusqu’alors⁵⁴. On réfère ici à la reformulation de l’article 41 adoptée en 2005. La Commission s’était néanmoins dite d’accord avec la modification proposée par le législateur, soulignant notamment que la version précédente de l’article 41 n’était pas « en harmonie avec le droit international des droits de la personne sur ce point »⁵⁵. Toujours à l’instar des professeurs Bosset et Coutu, la Commission retient en outre que « cette reformulation était mûrement réfléchi » et que :

« elle donnait suite à un processus évolutif, dont les principaux jalons furent les travaux d’un groupe de travail dûment mandaté, l’avis des instances publiques concernées et les audiences très fréquentées d’une commission parlementaire d’où avait fini par ressortir l’incompatibilité de l’enseignement public des seules religions catholiques et protestantes avec l’égalité proclamée par la Charte, ainsi qu’avec les libertés fondamentales qu’elle garantit. (La nouvelle formulation, ajoutons-le, s’accorde à celle du droit international). »⁵⁶

⁵³ *Id.* (références omises) (notre soulignement).

⁵⁴ La modification, en 1982, de l’article 9.1 de la Charte peut également être perçue comme une restriction des droits et libertés qu’elle garantit (L.Q. 1982, c. 61). La Commission avait d’ailleurs émis une recommandation quant à la formulation de la disposition proposée par le projet de loi n° 86, *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*. Référant au droit international en la matière, la Commission n’avait pas remis en question l’introduction à la Charte d’une disposition encadrant les conditions d’exercice des droits qui y sont inscrits, mais plutôt les conditions d’application de celle-ci. La recommandation avait été suivie en partie avant l’adoption du libellé actuel de l’article 9.1 de la Charte. L’introduction, en 1996, de l’article 20.1 de la Charte peut en outre être perçue comme une limitation des droits et libertés qu’elle protège (L.Q. 1996, c. 10). Cette disposition venait toutefois remplacer l’article 137 de la Charte, abrogé au même moment et qui prévoyait une exception plus large au droit à l’égalité. Voir à ce sujet : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions sur le projet de loi n° 133, Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne et d’autres dispositions législatives*, (Cat. 2.412.80.1), 1996.

⁵⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Notes pour la présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant la Commission de l’éducation de l’Assemblée nationale à l’occasion des consultations particulières sur le projet de loi n° 95, Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le secteur de l’éducation*, (Cat. 2.412.89.2), 2005, p. 6.

⁵⁶ P. BOSSET et M. COUTU, préc., note 40, p. 55.

La très grande majorité des modifications apportées à la Charte ont par ailleurs été adoptées à l'unanimité des parlementaires. Seuls les votes de deux de ces modifications ont respectivement donné lieu à deux⁵⁷ puis une⁵⁸ dissidences.

C'est à la lumière de ces principes qu'il convient de s'attarder plus particulièrement aux modifications proposées à la Charte par le projet de loi n° 21.

1.3.1 La modification du préambule de la Charte québécoise (art. 17)

L'article 17 du projet de loi n° 21 propose d'abord de modifier le préambule de la Charte afin d'y ajouter, après le 3^e alinéa, l'alinéa suivant : « Considérant l'importance fondamentale que la nation québécoise accorde à la laïcité de l'État ».

Pour rappel, ce préambule se lit comme suit :

« CONSIDÉRANT que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques, destinés à assurer sa protection et son épanouissement;

CONSIDÉRANT que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi;

CONSIDÉRANT que le respect de la dignité de l'être humain, l'égalité entre les femmes et les hommes et la reconnaissance des droits et libertés dont ils sont titulaires constituent le fondement de la justice, de la liberté et de la paix;

CONSIDÉRANT que les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et libertés d'autrui et du bien-être général;

CONSIDÉRANT qu'il y a lieu d'affirmer solennellement dans une Charte les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation;

⁵⁷ *Id.*, p. 56. Le vote portait sur le projet de loi n° 88, *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, présenté devant l'Assemblée nationale en 1977. Celui-ci proposait l'ajout du motif de discrimination interdit « orientation sexuelle ». Il a été adopté à la majorité, deux députés ayant exprimé une dissidence : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 2^e sess., 31^e légis., 15 décembre 1977, « Troisième lecture », (Le Vice-Président).

⁵⁸ P. BOSSET et M. COUTU, préc., note 40, p. 56. Le vote portait sur le projet de loi n° 95, *Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation*, qui proposait de modifier l'article 41 de la Charte. Il a été adopté à la majorité, un député ayant exprimé sa dissidence : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} sess., 37^e légis., 15 juin 2005, « Projet de loi n° 95 », (Le Vice-Président).

À ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement de l'Assemblée nationale du Québec, décrète ce qui suit : »

Les principes énoncés dans le préambule d'une loi n'ont pas force obligatoire et n'ont pas le même poids que le dispositif même de la loi, c'est-à-dire les articles qui la composent⁵⁹. Il sert plutôt à en expliquer l'objet et la portée⁶⁰.

La Cour suprême a notamment dit du préambule de la Charte qu'il fait partie de sa « toile interprétative »⁶¹. Plus précisément, la Cour ajoute qu'on trouve dans ce préambule « une indication que l'objectif poursuivi par la Charte est la protection du droit à la dignité et à l'égalité de tout être humain et, comme suite logique, la suppression de la discrimination »⁶².

Bien comprendre l'objet de la Charte s'avère ainsi particulièrement important eu égard à la proposition du projet de loi n° 21 d'en modifier le préambule. Il convient donc de le réitérer, la raison d'être d'une charte des droits se résume simplement à : « affirmer les droits et libertés de la personne et mieux les protéger »⁶³. Il en est de même de la Charte québécoise⁶⁴.

Le communiqué d'information qui accompagnait le dépôt du projet de loi n° 50 en octobre 1974 est clair à ce sujet :

« Le but de la Charte [...] est d'affirmer solennellement les libertés et droits fondamentaux de la personne afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation. En fait, la Charte vise à régler les rapports entre citoyens en fonction de la dignité humaine et à déterminer les droits et les facultés dont

⁵⁹ France ALLARD, « La Charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec : deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'«harmonie ambiguë» », dans Alain-Robert NADEAU (dir.), *La Charte québécoise : origines, enjeux et perspectives, Numéro thématique de la Revue du Barreau en marge du trentième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Charte des droits et libertés de la personne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 43; citant le principe établi dans *Attorney General c. Prince Ernest Augustus of Hanover*, [1957] A.C. 436, 467.

⁶⁰ *Loi d'interprétation*, RLRQ., c. I-16, art. 40.

⁶¹ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville de)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville de)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 34; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec inc.*, [2003] 3 R.C.S. 228, par. 10 à 13.

⁶² *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 61.

⁶³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 17, p. 1.

⁶⁴ *Id.*

l'ensemble est nécessaire à l'épanouissement de la personnalité de chaque être humain. »⁶⁵

Bien appréhender l'objet de la Charte est également fondamental dans la mesure où la *Loi d'interprétation* établit qu'une loi doit s'interpréter de façon à favoriser « l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin »⁶⁶. Cette règle s'avère d'autant plus importante dans le cas d'une loi de nature fondamentale qui, comme la Charte, doit s'interpréter de façon téléologique et contextuelle. Ainsi :

« Le sens d'un droit ou d'une liberté garanti par la Charte doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la Charte elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la Charte. [...] l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la Charte. »⁶⁷

On dit d'ailleurs que « les lois de nature constitutionnelle ou quasi constitutionnelle doivent recevoir une interprétation généreuse, large et libérale, progressiste et non stricte, étroite, formaliste ou technique de façon à assurer la protection constante des droits et libertés individuels »⁶⁸.

L'introduction d'une référence à la laïcité dans le préambule tel que le propose l'article 17 du projet de loi n° 21 devrait donc nécessairement être traduite et appliquée conformément à l'objet de la Charte, à son économie générale et dans le respect des principes qui doivent en guider l'interprétation. Cette notion devrait en outre continuer d'être mise en œuvre dans le

⁶⁵ Cité dans LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, *Mémoire à la Commission parlementaire de la justice de l'Assemblée nationale du Québec sur le projet de loi 50, Loi sur les droits et libertés de la personne*, 1975, p. 6-7.

⁶⁶ *Loi d'interprétation*, préc., note 60, art. 41.

⁶⁷ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, préc., note 26, par. 116-117. Ce passage a été rédigé à propos de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.U.)], mais trouve application pour la *Charte des droits et libertés de la personne*. Voir à ce sujet : Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 577.

⁶⁸ C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 30, p. 30-31 (références omises).

respect de l'ensemble des droits et libertés de la personne garantis par la Charte, notamment du droit à l'égalité et de la liberté de conscience et de religion.

Cela dit, la Commission s'interroge sur l'effet concret que pourrait avoir une telle modification à la Charte dans la mesure où elle s'accompagne d'une clause de dérogation aux articles 1 à 38 de celle-ci. Le projet de loi prévoit ainsi déroger à l'avance aux effets de l'une de ses propres dispositions.

Si l'on tente néanmoins de donner un sens à l'ajout présenté, retenons que le projet de loi n° 21 propose une conception de la laïcité de laquelle découlent des exigences qui sont contraires à la Charte et qui emporte d'importants enjeux pour la protection des droits et libertés qu'elle protège.

Constatons en outre qu'en vue de réaliser l'objet de la Charte, tous les considérants du préambule de celle-ci réfèrent à la personne humaine et aux droits et libertés qu'il convient de protéger afin de garantir la pleine reconnaissance de sa dignité et assurer sa protection et son épanouissement. L'ajout d'un considérant sur l'« importance fondamentale de la laïcité de l'État pour la nation québécoise » est d'un autre ordre. Il ne s'agit pas d'affirmer que la Charte ne protège que les droits et libertés individuels, au détriment de la dimension collective de ceux-ci. À ce sujet, la Commission a, par exemple, maintes fois défendu la dimension collective des libertés fondamentales ou encore recommandé de renforcer la portée des droits économiques et sociaux en opposant une conception sociale des droits et libertés à la conception individualiste de ceux-ci⁶⁹. Il n'est toutefois pas question de cela en l'espèce.

La Commission émet donc de sérieuses réserves quant à l'introduction du concept de laïcité de l'État au préambule de la Charte. Elle recommande au législateur de ne pas procéder à cet ajout si on entend définir et mettre en œuvre la notion de laïcité différemment de l'interprétation qui a été donnée en vertu de la Charte, comme en témoigne notamment le recours à une clause dérogatoire.

⁶⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.13), préc., note 9, p. 21.

Recommandation 2 :

Émettant de sérieuses réserves quant à l'introduction du concept de laïcité de l'État au préambule de la Charte, elle recommande au législateur de ne pas procéder à cet ajout si on entend définir et mettre en œuvre cette notion différemment de l'interprétation qui en a été donnée en vertu de la Charte, comme en témoigne notamment le recours à une clause dérogatoire.

1.3.2 La modification de l'article 9.1 de la Charte québécoise (art. 18)

L'article 18 prévoit modifier l'article 9.1 de la Charte afin d'y insérer, après les termes « valeurs démocratiques », « de la laïcité de l'État ».

Rappelons que l'article 9.1 de la Charte se lit comme suit :

« Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. »

Cet article est une disposition justificative qui s'applique aux articles 1 à 9 de la Charte. Ainsi, les libertés et droits fondamentaux garantis par la Charte ne sont pas absolus et l'article 9.1 de celle-ci permet d'encadrer leur exercice, sous certaines conditions et suivant une démarche définie et largement confirmée par les tribunaux. C'est dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)* que la Cour suprême a précisé la portée respective des deux alinéas de cet article.

« Le premier alinéa de l'art. 9.1 parle de la façon dont une personne doit exercer des libertés et des droits fondamentaux. Ce n'est pas une limitation du pouvoir du gouvernement, mais plutôt une indication de la manière d'interpréter l'étendue de ces libertés et droits fondamentaux. Toutefois, le second alinéa de l'art. 9.1 ("La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.") traite bien du pouvoir du législateur d'imposer des limites aux libertés et droits fondamentaux. L'expression "à cet égard" renvoie au membre de phrase "dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec". Pris dans son ensemble, l'art. 9.1 prévoit que la loi peut fixer des limites à l'étendue et à l'exercice des libertés et droits fondamentaux garantis pour assurer le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. »⁷⁰

⁷⁰ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, par. 63; voir également : *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

Il faut donc retenir que « le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec » doit, d'une part, servir à baliser l'interprétation de l'étendue des libertés et droits fondamentaux protégés en vertu des articles 1 à 9 de la Charte. C'est la fonction interprétative de cette disposition. En ce sens, l'article 9.1 de la Charte est un mécanisme d'interprétation des libertés et droits fondamentaux et de la portée qu'on leur confère. Il constitue l'un des moyens qui permettent d'assurer l'équilibre et la cohérence interne propre à la Charte, l'une des caractéristiques importantes de son économie générale. À titre d'exemple, on a écrit que par l'article 9.1 de la Charte « le législateur québécois demande aux tribunaux d'assurer la protection des droits des citoyens du Québec en appréciant et en conciliant ces droits avec les autres valeurs publiques »⁷¹. C'est de cette façon, précise la Cour suprême, que doit être abordé cet « exercice complexe, nuancé et tributaire des faits propres à chaque espèce »⁷².

Le recours à l'article 9.1 de la Charte permet, d'autre part, de circonscrire les objectifs en vertu desquels le gouvernement peut fixer des limites à l'étendue et à l'exercice de ces libertés et droits fondamentaux. C'est la fonction justificative de cette disposition. Pour reprendre les termes de la Cour suprême, « cet article 9.1 offre à l'État la possibilité de démontrer que la disposition dont les effets attentent à [un droit ou une liberté protégé aux articles 1 à 9 de la Charte] constitue une limite raisonnable et justifiée à [ce droit ou cette liberté] dans le cadre d'une société libre et démocratique »⁷³.

À cet égard, le libellé même de l'article 9.1 « montre que le législateur n'a voulu y retenir que les limitations les plus essentielles »⁷⁴. La première version de l'article 9.1 soumise à l'Assemblée nationale a d'ailleurs été modifiée avant son adoption afin de référer aux valeurs démocratiques, et non aux « valeurs démocratiquement reconnues ». Dans le cadre des débats

⁷¹ *Id.*, par. 15.

⁷² *Id.*, par. 78.

⁷³ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 90.

⁷⁴ Jacques-Yvan MORIN, « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1989, p. 25, 52.

parlementaires entourant l'adoption de cette disposition, le ministre de la Justice de l'époque, M. Marc-André Bédard, justifiait de cette façon l'amendement apporté à cet article :

« Une société peut, à un moment donné, adopter ou se donner démocratiquement, c'est-à-dire par la voix de la majorité, des valeurs qui pourraient ne pas être toujours conformes à ce qu'on peut appeler des valeurs démocratiques fondamentales, quels que soient les groupes de citoyens concernés. »⁷⁵

Cette mise en garde s'avère aujourd'hui particulièrement pertinente. Dit autrement, les valeurs démocratiques consacrées par la Charte ne peuvent être réduites aux valeurs d'une majorité de la population. On revient ici à l'origine et à l'objet de la Charte concernant notamment la pluralité des valeurs et la protection des minorités. Il convient d'en tenir compte dans l'interprétation de l'article 9.1 de celle-ci.

Si la mise en œuvre de cette disposition appelle à la prudence, c'est également qu'elle permet, toujours sous certaines conditions, de justifier une atteinte à des droits fondamentaux tels que le droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de la personne⁷⁶, la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association⁷⁷, le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation⁷⁸ ou encore le droit au respect de la vie privée⁷⁹.

Qu'en est-il donc de l'ajout proposé à l'article 18 du projet de loi n° 21 quant à la notion de laïcité de l'État à l'article 9.1 de la Charte?

Tel que mentionné précédemment, la notion de laïcité de l'État est interprétée en droit québécois en lien avec le droit à l'égalité puis la liberté de conscience et de religion inscrits à la Charte. Elle devrait continuer d'être interprétée ainsi, même dans l'hypothèse où elle serait insérée à l'article 9.1 de la Charte tel que le propose l'article 18 du projet de loi n° 21.

L'expression « valeurs démocratiques » incluse à l'article 9.1 comprend d'ailleurs déjà « [...] le

⁷⁵ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente de la justice*, 3^e sess., 32^e légis., 16 décembre 1982, « Étude détaillée du projet de loi n° 86 – *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne* », p. B-11609 (M. Bédard).

⁷⁶ Charte, art. 1.

⁷⁷ *Id.*, art. 3.

⁷⁸ *Id.*, art. 4.

⁷⁹ *Id.*, art. 5.

respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. »⁸⁰

Ainsi, même si la notion de laïcité de l'État était introduite à l'article 9.1 de la Charte, elle devrait être comprise comme un moyen de garantir le droit à la liberté de conscience et de religion et le droit à l'égalité.

Pourtant, comme en ce qui a trait à la proposition de modification du préambule discutée ci-dessus, la Commission ne peut faire abstraction de l'ensemble des dispositions du projet de loi n° 21 dans le cadre duquel s'insère cette proposition d'ajout à la Charte, un projet de loi qui méconnaît le sens de la notion de laïcité telle qu'interprétée en matière de droits et libertés de la personne et qui propose justement de restreindre la protection garantie par la Charte.

La question de la portée réelle qu'aurait la modification proposée se pose d'ailleurs encore une fois puisque le projet de loi n° 21 prévoit déroger à l'article 9.1 qu'il viendrait ici modifier.

Dans ce contexte, la Commission formule de sérieuses réserves quant à l'ajout proposé à l'article 18 du projet de loi n° 21. Elle considère que l'introduction de la notion de laïcité à l'article 9.1 de la Charte emporterait d'importants risques pour l'économie générale de celle-ci, s'il s'avérait qu'on lui donne un sens contraire aux droits et libertés de la personne et qu'elle s'accompagne de la clause dérogatoire.

Recommandation 3 :

La Commission émet de sérieuses réserves quant à l'introduction du concept de laïcité de l'État dans l'article 9.1 de la Charte et recommande au législateur de ne pas procéder à cet ajout si on entend définir et mettre en œuvre cette notion différemment de l'interprétation qui en a été donnée en vertu de la Charte, comme en témoigne notamment le recours à une clause dérogatoire.

⁸⁰ R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 64.

⁸⁰ *Id.* Quant à l'application de ces éléments à l'article 9.1 de la Charte québécoise, voir notamment : François CHEVRETTE, « La disposition limitative de la Charte des droits et libertés de la personne : le dit et le non-dit », dans *De la Charte québécoise des droits et libertés : origine, nature et défis*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1989, p. 71, 82.

1.4 Le recours à la clause dérogatoire

Tel que mentionné, le projet de loi n° 21 prévoit le recours à la clause dérogatoire de la Charte québécoise. L'article 29 de celui-ci énonce ce qui suit en ce sens :

« La présente loi ainsi que les modifications qu'elle apporte à la Loi favorisant la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes s'appliquent malgré les articles 1 à 38 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12). »

Pour rappel, la clause dérogatoire est inscrite à l'article 52 de la Charte, en vertu duquel « aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte ».

1.4.1 Un geste grave qui doit être justifié par des circonstances exceptionnelles

En 2003, la Commission notait qu'il « est possible de concilier le principe de légitimité démocratique et la garantie des droits et libertés de la personne, tout en attribuant par ailleurs à l'Assemblée nationale un pouvoir de dérogation »⁸¹. Cette nécessaire conciliation implique toutefois que la clause de dérogation « ne devrait être utilisée que lorsque l'exige une situation d'une certaine gravité »⁸². Le droit international enjoint d'ailleurs les États parties aux principaux instruments de protection des droits de la personne à ne déroger à ceux-ci que lorsque des circonstances exceptionnelles se présentent :

« Ainsi, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* prévoit qu'en cas de « danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation », les États parties au Pacte « peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et n'entraînent pas une discrimination ». »⁸³

La Commission a déjà recommandé de modifier l'article 52 de la Charte pour qu'il « n'autorise à déroger aux articles 1 à 48, sans discrimination, que dans la mesure où la situation l'exige et où

⁸¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 17, p. 97.

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.* (notre soulignement).

la loi le prévoit explicitement »⁸⁴. Comme elle l'expliquait alors, cette modification permettrait d'assurer la conformité de la Charte à l'esprit du Pacte précité et de prévoir explicitement l'interdiction de recourir de manière discriminatoire à la faculté de dérogation, tout en considérant l'équilibre à maintenir entre le pouvoir d'intervention des tribunaux et la souveraineté parlementaire⁸⁵. Cette recommandation conserve aujourd'hui sa pertinence.

De même, la Commission a précisé que le recours à la clause dérogatoire de la Charte constituait un geste grave qui ne doit être entrepris qu'avec la plus grande circonspection et qui n'est justifié que dans des circonstances exceptionnelles⁸⁶. Tel qu'elle l'écrivait dès 1986 :

« Les clauses dérogeant à la Charte, lorsque jugées nécessaires par le gouvernement, devraient être d'une portée strictement délimitée, tenant compte de l'objet poursuivi. Le principe étant que la Charte prévaut sur toute autre législation, même postérieure, le législateur ne devrait utiliser son pouvoir de dérogation que dans la mesure jugée strictement nécessaire. De l'avis de la Commission, une dérogation peut en ce sens apparaître nécessaire dans la mesure où elle vise à protéger davantage les droits et libertés de la personne, et non à restreindre ceux-ci. »⁸⁷

Le recours à la clause dérogatoire devrait notamment être justifié par la nécessité de protéger d'autres droits ou libertés reconnus. Ce fut d'ailleurs le cas de la majorité des dérogations à la Charte québécoise survenue depuis son adoption. La Commission a ainsi répertorié 35 lois qui, depuis l'adoption depuis 1975, ont inclus une clause permettant de déroger à la celle-ci. Au moins 22 d'entre elles visaient directement à protéger certains droits protégés par la Charte.

⁸⁴ *Id.*, p. 99.

⁸⁵ *Id.*, p. 98.

⁸⁶ *Id.* Voir également : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 28, Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, (Cat. 2.412.54.12), 2013, p. 15, [En ligne]. http://www.cdpcj.qc.ca/Publications/memoire_PL28_code_procedure_civile.pdf; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, préc., note 55, p. 7; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission de l'éducation de l'assemblée nationale sur la place de la religion à l'école*, (Cat. 2.412-89.1), 10 1999, p. 6; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Avis sur la Loi assurant la reprise des services dans les collèges et les écoles du secteur public*, (Cat. 2.412-49), 1983, p. 2.

⁸⁷ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *L'utilisation de la clause dérogatoire de l'article 52 de la Charte des droits et libertés de la personne par le législateur*, résolution COM-270-9.1.2, 1986, p. 7.

Des 12 clauses dérogatoires toujours en vigueur que la Commission a listées, 10 ont cet objectif⁸⁸. À titre d'exemples, pensons à :

- la *Loi sur la protection de la jeunesse* qui prescrit que les audiences prévues par cette loi se tiennent à huis clos, malgré l'article 23 de la Charte⁸⁹, afin d'assurer la protection des mineurs en cause;
- le *Code de procédure civile* qui fait exception au droit de toute personne de se faire représenter par avocat garanti à l'article 34 de la Charte pour le recouvrement de petites créances pour permettre un meilleur accès à la justice⁹⁰;
- la dérogation à la Charte de certains articles de la *Loi sur les jurés*, notamment afin d'assurer une présence autochtone dans les jurés chargés de juger des Autochtones ou de s'assurer que les jurés parlent couramment le français ou l'anglais⁹¹.

Pour les fins de son application, le projet de loi n° 21 envisage plutôt la suspension des droits protégés aux articles 1 à 38 de la Charte sans qu'on ait démontré que la situation exigeait un geste d'une telle gravité. Au contraire, les données dont dispose la Commission eu égard aux demandes relatives à la liberté de religion, au droit à l'égalité ou à l'obligation d'accommodement raisonnable démontrent que la Charte répond adéquatement aux problèmes qui peuvent survenir ponctuellement en cette matière et assure la protection du droit à l'égalité comme des autres droits qu'elle garantit.

Le recours à la clause dérogatoire apparaît en outre difficilement justifiable en regard des objectifs poursuivis par le projet de loi n° 21. Nous le verrons plus en détail dans la partie suivante du présent mémoire, le principe de laïcité est au Québec interprété comme un moyen

⁸⁸ *Code de procédure civile*, RLRQ c. C-25.01, art. 11 et 542; *Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement*, RLRQ, c. 12.1, art. 211; *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne* RLRQ, c. S-29.01, art. 151; *Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires*, RLRQ, c. R-12, art. 114.1; *Loi sur le régime de retraite des enseignants*, RLRQ, c. R-11, art. 78.1; *Loi sur le régime de retraite des employés du Gouvernement et des organismes publics*, RLRQ, c. R-10, art. 223.1; *Loi sur le régime de retraite de certains enseignants*, RLRQ, c. R-9.1, art. 62; *Loi sur l'administration fiscale*, L.R.Q. c. A-6.002, art. 93.18; *Loi concernant des jugements rendus par la Cour suprême du Canada sur la langue des lois et d'autres actes de nature législative*, RLRQ, c. J-1.1, art. 6; *Loi sur la Régie du logement*, RLRQ, c. R-8.1, art. 73; *Loi sur la protection de la jeunesse*, préc., note 3, art. 82; *Loi sur les jurés*, RLRQ, c. J-2, art. 52.

⁸⁹ *Loi sur la protection de la jeunesse*, préc., note 3, art. 82.

⁹⁰ *Code de procédure civile*, préc., note 88, art. 542. Voir également la *Loi sur la Régie du logement*, préc., note 88, art. 73.

⁹¹ *Loi sur les jurés*, préc., note 88, art. 52.

visant deux finalités, à savoir la protection du droit à l'égalité puis la liberté de conscience et de religion protégés par la Charte. L'article 2 du projet de loi n° 21 le confirme d'ailleurs. Devoir déroger aux droits protégés par la Charte afin d'assurer la laïcité de l'État québécois semble donc contradictoire avec les finalités mêmes de ce principe. Cela illustre plutôt que les moyens choisis pour mettre en œuvre la laïcité de l'État ne correspondent pas à ses finalités et qu'ils le traduisent de façon erronée. Le même commentaire s'applique d'ailleurs à propos de la primauté des dispositions du projet de loi n° 21 prévue à l'article 11 de celui-ci. Les articles 11 et 29 du projet de loi permettraient ainsi de faire prévaloir ses dispositions sur toutes lois postérieures à son adoption ainsi que sur la Charte. L'effet pratique de ces articles serait d'écarter les dispositions de la Charte qui ont permis d'assurer la laïcité de l'État et de confirmer l'effectivité juridique de celle-ci. En fait, le projet de loi propose d'affirmer la laïcité de l'État de façon concurrente au modèle actuel de laïcité respectueux des droits et libertés, sans égard aux problèmes de cohérence que cela pourrait entraîner quant à la mise en œuvre des principes sur lesquels elle se fonde.

1.4.2 Les exigences de forme de la clause dérogatoire

Certaines exigences de forme devraient conditionner le recours à la clause dérogatoire de la Charte québécoise, et ce, dans « l'intérêt du justiciable d'être informé de façon précise du but visé par le législateur en dérogeant aux droits et libertés de la personne »⁹². La Commission le précisait dès 1983 :

« l'article 52 de la Charte, qui permet des dérogations à la condition qu'elles soient faites d'une façon expresse, existe précisément pour que s'instaure un débat sur ce qui justifierait la suspension de certains droits. »⁹³

Ainsi, le législateur doit identifier de façon précise la disposition de la loi qui déroge à la Charte. Dans le même sens, il est « important d'identifier également les dispositions de la Charte auxquelles le législateur entend déroger »⁹⁴. Cela facilite le débat sur la justification de chacune

⁹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013), préc., note 86, p. 17.

⁹³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (1983), préc., note 86, p. 2.

⁹⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013), préc., note 86, p. 17. Voir également : *Ford c. Québec (Procureur général)*, préc., note 70, p. 741.

des dérogations et met en lumière les effets que de telles dérogations ont sur les droits et libertés visés.

À cet égard, la large portée de la clause dérogatoire inscrite dans le projet de loi n° 21 retient l'attention. Non seulement propose-t-on de soustraire l'ensemble des articles du projet de loi n° 21 et de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État à la Charte sans plus de précision, mais on envisage déroger aux articles 1 à 38 de celle-ci, incluant le droit à l'égalité entre les sexes.

Quel lien y-t-il entre ces objectifs et le droit à la vie et à l'intégrité de sa personne protégé à l'article 1 de la Charte ou le droit à l'inviolabilité de la demeure inscrit aux articles 7 et 8 de celle-ci ou encore les droits politiques inscrits au chapitre II? Et il ne s'agit là que de quelques exemples parmi d'autres.

1.4.3 Le rôle des tribunaux dans la mise en œuvre de la Charte

La Commission note en outre que la question du recours à la clause dérogatoire a fait couler beaucoup d'encre depuis le dépôt du projet de loi n° 21. Plus largement, elle prend acte de la méfiance qui se dégage de certains commentaires à l'égard du rôle des tribunaux dans la protection des droits et libertés protégés par la Charte, de l'opposition que trace une partie de la population entre un gouvernement élu qui serait démocratique et les tribunaux composés de juges non élus qui seraient illégitimes. Le professeur Leclair parle à ce propos « d'irritation, sinon de colère, devant le pouvoir reconnu aux juges de trancher des conflits portant sur des valeurs ultimes »⁹⁵. Ce constat rejoint d'ailleurs l'une des conclusions de la Commission Bouchard-Taylor quant au fait que certaines personnes peuvent associer les accommodements raisonnables à « l'effet corrosif des chartes (tyrannie des tribunaux, excès de judiciarisation, dépossession, aliénation du citoyen) »⁹⁶.

Les règles constitutionnelles en vigueur au Québec, comme celles d'autres démocraties occidentales, visent notamment à hiérarchiser les différentes sources du pouvoir étatique, à

⁹⁵ Jean LECLAIR, « Le discours des droits : un frein à la défense des droits des minorités? », dans Frédéric BÉRARD, Jean LECLAIR et Michel MORIN (dir.), *La diversité culturelle et linguistique au Canada et au Maroc*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2018, p. 73, à la p. 75.

⁹⁶ G. BOUCHARD et C. TAYLOR, préc., note 15, p. 67.

assurer la soumission des organes de l'État au droit, à aménager les rapports entre ces divers organes et à régir les relations entre l'État et les individus en garantissant les droits et libertés de ces derniers⁹⁷. Le constitutionnalisme ou l'État de droit « suppose l'existence d'une instance judiciaire capable de faire respecter les normes constitutionnelles, et ce, même à l'encontre de la volonté exprimée par l'État »⁹⁸. L'Association du Barreau canadien – Section Québec le notait récemment : « que les juges ne soient pas élus n'affecte en rien leur légitimité; en effet, c'est en raison de leur indépendance et de leur impartialité que notre société leur a octroyé le rôle primordial de protéger nos droits fondamentaux »⁹⁹.

La remise en question de ces principes démocratiques et l'instrumentalisation qui peut être faite de ces questionnements — souvent au nom d'une vision simplifiée de la démocratie — sont de nature à soulever de sérieuses préoccupations. Cela est d'autant plus inquiétant que le projet de loi n° 21 propose de déroger aux articles 1 à 38 de la Charte québécoise sur la base de ces conceptions erronées du rapport entre les différentes composantes de la démocratie québécoise.

Il ne s'agit pas de nier le malaise qui peut être ressenti par une certaine partie de la population à ce sujet, au contraire. Il est d'ailleurs permis de douter que le fait de déroger à la Charte vienne clore le débat¹⁰⁰. Un tel constat appelle plutôt la mise en œuvre de ressources et de mesures permettant de répondre adéquatement à ces questionnements. Différentes initiatives devraient permettre, d'une part, d'assurer la protection du droit à l'égalité et de l'ensemble des droits et libertés de la personne, mais aussi, d'autre part, de rappeler l'importance du rôle de différentes institutions dans le respect de ceux-ci. Pensons notamment aux mesures nécessaires en matière de sensibilisation, d'information et d'éducation aux droits, incluant aux droits et libertés de la personne, ainsi que d'accès à la justice.

⁹⁷ J. LECLAIR, préc., note 29, p. 162.

⁹⁸ *Id.*, p. 164.

⁹⁹ ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, SECTION QUÉBEC, *L'ABC-Québec déplore le recours aux clauses dérogatoires dans le projet de loi 21 sur la laïcité*, Communiqué, 4 avril 2019, [En ligne].
<https://abcqc.qc.ca/News-Media/Press-Releases/2019/L%E2%80%99ABC-QUEBEC-DEPLORE-LE-RECOURS-AUX-CLAUSES-DEROGA>

¹⁰⁰ Voir notamment : Jean-Claude HÉBERT, « Loi sur la laïcité : raccourci ou cul-de-sac », *La Presse*, 2 mai 2019.

Plusieurs contributions significatives au débat ont d'ailleurs formulé de nombreuses recommandations, notamment en vue de mettre en lumière l'apport des droits et libertés dans une société démocratique, de redonner confiance, d'enrayer les obstacles discriminatoires ou encore de rétablir les relations interculturelles au Québec. Le Rapport Bouchard-Taylor a recommandait ainsi la mise en œuvre de nombreuses mesures visant à « combattre les formes de discrimination multiple, [tels que] l'islamophobie, l'antisémitisme et le racisme dont sont l'objet les groupes racisés, tout spécialement les Noirs »¹⁰¹. Il soulignait en outre les besoins en matière de soutien aux femmes immigrantes¹⁰². D'autres encore ont rappelé l'importance que des outils destinés au traitement des demandes d'accommodement raisonnable soient mis en place. Le Comité sur l'intégration en milieu scolaire, par exemple, a recommandé au ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport qu'il fournisse « aux réseaux scolaires, dans un court délai, un cadre de référence applicable à l'accommodement raisonnable et à l'ajustement volontaire »¹⁰³. La Commission quant à elle a notamment recommandé à maintes reprises que soit favorisée l'éducation aux droits dans divers secteurs, dont les institutions publiques¹⁰⁴. Plus particulièrement, elle a également recommandé la mise en place d'une politique gouvernementale de lutte contre le racisme¹⁰⁵. Ces initiatives n'ont toutefois pas été mises en œuvre.

Sur un autre plan, un renvoi du gouvernement à la Cour d'appel du Québec quant à la conformité à la Charte québécoise des mesures prévues par le projet de loi n° 21 permettrait de mettre en lumière le rôle que les tribunaux sont appelés à jouer¹⁰⁶ notamment dans la mise en

¹⁰¹ G. BOUCHARD et C. TAYLOR, préc., note 15, p. 22.

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ COMITÉ CONSULTATIF SUR L'INTÉGRATION ET L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN MILIEU SCOLAIRE, *Une école inclusive : dialogue, valeurs et repères communs*, Rapport présenté au ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport, 2007, p. 45.

¹⁰⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale, Projet de loi n° 9, loi visant à accroître la prospérité socio-économique du Québec et à répondre adéquatement aux besoins du marché du travail par une intégration réussie des personnes immigrantes*, (Cat. 2.412.99.3), 2019; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale sur le document intitulé Vers une nouvelle politique québécoise en matière d'immigration, de diversité et d'inclusion – Cahier de consultation*, (Cat. 2.120-7.30), 2015.

¹⁰⁵ Voir notamment : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés, Rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, Paul Eid, Johanne Magloire et M^e Michèle Turenne, 2011.

¹⁰⁶ *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, RLRQ, c. 23, art. 1.

œuvre des droits et libertés de la personne¹⁰⁷, et ce, conformément aux principes démocratiques en vigueur. Cela permettrait aussi de statuer sur les exigences qui découlent de la laïcité de l'État ainsi que sur le sens à donner aux modifications à la Charte proposées par le projet de loi n° 21¹⁰⁸, et ce, dans le respect des droits et libertés qu'elle protège. Un tel renvoi pourrait être d'autant plus opportun dans le présent cas qu'aucune donnée ne permet de démontrer que la situation est d'une gravité telle qu'elle justifierait, sans attendre, l'emploi de la clause dérogatoire et que le législateur pourrait ensuite avoir recours à celle-ci si les circonstances le justifiaient.

Recommandation 4 :

La Commission recommande la mise en œuvre de ressources et de mesures permettant de répondre adéquatement aux questionnements d'une partie de la population quant à l'importance de la Charte et au rôle des tribunaux dans une société démocratique afin, d'une part, d'assurer la protection du droit à l'égalité et de l'ensemble des droits et libertés de la personne, notamment en matière de sensibilisation, d'information et d'éducation aux droits et, d'autre part, de rappeler l'importance de différentes institutions dans le respect de ceux-ci, entre autres par des mesures d'accès à la justice et par le biais d'un renvoi opportun du gouvernement à la Cour d'appel.

2 LA LAÏCITÉ DE L'ÉTAT DANS UNE PERSPECTIVE DE DROITS DE LA PERSONNE : PRÉCISIONS CONCEPTUELLES ET MISE EN CONTEXTE

La laïcité consiste en « un aménagement politique qui, dans le contexte des droits et libertés, met en œuvre deux moyens – la séparation de l'Église et de l'État et la neutralité religieuse de l'État – en vue d'assurer l'exercice concret de deux droits de la personne — la liberté de conscience et de religion puis le droit à l'égalité »¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Voir par exemple : *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2003] R.J.Q. 1118 (C.A.). Dans cette affaire, le procureur général du Québec demandait à la Cour d'appel du Québec de se pencher sur la conformité de certaines dispositions de la *Loi concernant le système de justice pénale pour les adolescents* (L.C., 2002, c. 1) à la *Convention relative aux droits de l'enfant*, au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et aux droits garantis par l'article 7 et le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Commission a alors agi à titre d'intervenante.

¹⁰⁸ Voir à ce sujet les recommandations 2 et 3 du présent document.

¹⁰⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.12), préc., note 9, p. 6 citant Jean BAUBÉROT et Michéline MILOT, *Laïcités sans frontières*, Paris, Seuil, 2011, p. 87.

Comme le précise l'article 2 du projet de loi n° 21, la laïcité repose donc sur quatre principes : 1° la séparation de l'État et des religions; 2° la neutralité religieuse de l'État; 3° l'égalité de tous les citoyens et citoyennes et 4° la liberté de conscience et la liberté de religion.

Étant donné la centralité du concept de laïcité et de ces principes eu égard à l'objet du projet de loi n° 21, il apparaît primordial de bien les définir. Cet exercice s'avère d'autant plus nécessaire que les débats publics ayant cours laissent place à une certaine confusion quant au sens de la notion de laïcité et aux obligations qui doivent en découler, pour l'État comme pour les individus.

S'il existe différents modèles de laïcité dans le monde, la jurisprudence donne à voir les interprétations constantes et cohérentes des quatre principes constitutifs de cette notion au cours des soixante dernières années, tant au Québec qu'au Canada. En plus de faciliter le travail de distinctions conceptuelles, cet emploi des interprétations juridiques fait ressortir le parcours de laïcisation qui est propre au Québec. Comme le souligne la professeure Milot :

« Le droit et l'interprétation qui en est faite par les instances judiciaires représentent sans doute les meilleurs indicateurs de la "teneur" laïque d'un régime politique. Les doctrines comme les pratiques concernant la tolérance, puis la liberté de religion et de conscience se traduisent en effet dans le droit, explicitement ou de manière jurisprudentielle. »¹¹⁰

Les précisions conceptuelles exposées dans la partie qui suit permettront de mieux comprendre la signification de la notion de laïcité telle qu'elle a ainsi été développée au Québec dans une approche de respect des droits de la personne. Cette présentation mettra en évidence, d'une part, l'application erronée du concept de laïcité que le projet de loi n° 21 propose quant aux obligations qui en découlent puis, d'autre part, les risques qu'il comporte du point de vue des limites imposées aux droits et libertés.

2.1 Les différents aménagements de la laïcité

Avant de s'attarder aux quatre principes sur lesquels repose la notion de laïcité plus en détail, quelques précautions sont nécessaires.

¹¹⁰ Micheline MILOT, *Laïcité dans le Nouveau Monde. Le cas du Québec*, Bibliothèque de l'École des Hautes Études Section des Sciences religieuses, Brepols, vol. 115, 2002, p. 36.

D'une part, la Commission souhaite rappeler qu'il n'existe pas une forme parfaite ou absolue de laïcité, mais toujours des formes spécifiques « plus ou moins partielles ou consistantes » de laïcité¹¹¹. Ces principes se modulent en effet diversement entre eux selon le contexte particulier dans lequel ils s'inscrivent, menant à un arrangement précis (mais non-fixe) à chaque modèle de laïcité¹¹². Comme le précisent les professeurs Baubérot et Milot :

« Ainsi, qu'il s'agisse de la liberté de conscience, de l'égalité entre les convictions, de la neutralité étatique ou de la séparation des Églises et de l'État, chaque principe ne connaît pas la même étendue ni la même interprétation d'une situation nationale à une autre. La conception qui prévaut relativement à l'un de ces principes a des conséquences sur les autres, puisqu'ils sont interdépendants. Il n'existe pas de réalité absolue ni "essentialiste" de la laïcité. »¹¹³

En tant qu'aménagement politique ou attribut de l'État, la laïcité s'actualise toujours à travers des architectures particulières trouvant ses racines dans un contexte socio-historique et politique donné, selon que l'on observe le modèle de laïcité français, belge¹¹⁴, mexicain¹¹⁵, américain¹¹⁶, japonais¹¹⁷, etc.

Retenons que certains pays ont formellement énoncé la laïcité dans leurs normes (constitution, texte de loi), alors que d'autres, tout en demeurant silencieux à cet égard, disposent des

¹¹¹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.13), préc., note 9, p. 46 citant Jean BAUBÉROT, « L'évolution de la laïcité en France : entre deux religions civiles », dans Micheline MILOT et David KOUSSENS (dir.), *Reconnaissance de la diversité religieuse : débats actuels dans différentes sociétés*, (2009) 9 (1) *Diversité Urbaine* 10.

¹¹² J. BAUBÉROT et M. MILOT, préc., note 109, p. 87.

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ Voir notamment : Jean-Paul MARTIN, « Laïcité belge, laïcité française : deux usages d'une même notion », dans Jean BAUBÉROT, Micheline MILOT, Philippe PORTIER (dir.), *Laïcité, laïcités. Reconfiguration des nouveaux défis (Afrique, Amériques, Europe, Japon, Pays arabes)*, Éditions de la Maison des sciences de l'Homme, Paris, 2015, p. 55-69.

¹¹⁵ Voir notamment : Roberto BLANCARTE, « La laïcité au Mexique et en Amérique latine. Comparaisons », (2009) 146 *Archives des sciences sociales des religions* 17-40.

¹¹⁶ Voir notamment : Élisabeth ZOLLER, « La laïcité aux États-Unis ou la séparation des Églises et de l'État dans la société pluraliste », dans Élisabeth ZOLLER (dir.), *La conception américaine de la laïcité*, Paris, Éditions Dalloz, 2005, p. 3-32.

¹¹⁷ Voir notamment : Kiyonobu DATE, « La laïcité de reconnaissance s'enracine-t-elle au Japon ? », (2013) 13 (1) *Diversité urbaine* 65-84; Kiyonobu DATE, « Les rapports entre la laïcisation et les avancées des droits de l'Homme au Japon », (2011) 1 *Croisements* 111-123; Yoïchi HIGUCHI, « La "réception" du constitutionnalisme dans les zones culturelles extra-occidentales : laïcité dans la pratique de la justice constitutionnelle japonaise », (2001) XVI *Annuaire internationale de Justice constitutionnelle* 490-510.

caractéristiques de la laïcité. C'est le cas du Canada et du Québec, comme le fait remarquer très justement la professeure Milot :

« [où] les aspects morphologiques de la société (colonie conquise, hétérogénéité des groupes, des langues, des religions, collectivité du “Nouveau Monde”) ont fait surgir une certaine forme de laïcisation. Si celle-ci n'est pas parvenue à une formulation juridique et normative explicite, on peut néanmoins discerner un tel processus à l'œuvre dans une multitude d'aménagements institutionnels, politiques et juridiques. »¹¹⁸

Ainsi, bien qu'on ne trouve pas à l'heure actuelle au Québec d'inscription de la laïcité dans une loi officielle, celle-ci est juridiquement affirmée depuis plusieurs décennies et demeure effective¹¹⁹. Tel que nous le démontrons plus loin, les tribunaux ont d'ailleurs eu l'occasion à quelques reprises d'interpréter cette notion dans une perspective de droits de la personne.

2.2 Les quatre principes de la laïcité

2.2.1 La séparation de l'Église et de l'État

Le premier principe sur lequel repose la laïcité en vertu de l'article 2 du projet de loi n° 21 est celui de la séparation de l'Église et de l'État.

Locke aurait affirmé le premier la « nécessité absolue » de distinguer « ce qui regarde le gouvernement civil de ce qui appartient à la religion et de marquer les justes bornes qui séparent les droits de l'un et ceux de l'autre »¹²⁰. De façon générale, la « dissociation de la loi civile et des normes religieuses »¹²¹ correspond au passage des sociétés traditionnelles vers la modernité politique, laquelle se caractérise par la formation des États démocratiques occidentaux. Dès lors, la légitimité de l'État provient non plus d'un dogme religieux particulier,

¹¹⁸ M. MILOT, préc., note 110, p. 16.

¹¹⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015 – Cat. 2.412.113.1), préc., note 9, p. 8, COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.13), préc., note 9, p. 46 et COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.12), préc., note 9, p. 6 référant à M. MILOT, préc., note 110, p. 36-37 et 67-68. Voir également : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2008 – Cat. 2.113-2.11), préc., note 9; Pierre BOSSET, *Le droit et la régulation de la diversité religieuse en France et au Québec : une même problématique, deux approches*, (Cat. 2.500.120) 72^e Congrès annuel de l'ACFAS, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2004.

¹²⁰ J. BAUBÉROT et M. MILOT, préc., note 109, p. 49.

¹²¹ « Déclaration universelle sur la laïcité au XXI^e siècle », *Le Monde*, 10 décembre 2005.

mais bien plutôt de la représentation de la société¹²². L'Église perd ainsi la position hiérarchiquement prédominante qu'elle occupait et devient un système parmi d'autres¹²³.

En somme, le principe de séparation des Églises et de l'État permet « l'autonomie respective de l'État et des religions »¹²⁴. Les religions demeurent tout de même « soumises à l'obligation de respecter les droits humains fondamentaux et les lois en vigueur »¹²⁵.

Plus largement, l'établissement d'une frontière entre les système politique et religieux :

« [...] introduit dans le politique une mise à distance institutionnelle de la religion dans la régulation globale de la société, notamment en contexte pluraliste. Cette régulation se trouve traduite dans l'univers juridique, soit dans les Constitutions, soit dans le droit coutumier (common law). Une telle "séparation" du politique et du religieux est une condition essentielle de l'exercice de la justice politique à l'égard de la liberté de conscience dans une société démocratique. »¹²⁶

Comme l'État n'entretient plus de liens organiques avec une religion ou que son action ne tire plus son origine d'un dogme particulier¹²⁷, le principe de séparation vient offrir les premières

¹²² Marcel GAUCHET, *La religion dans la démocratie. Parcours de la laïcité*, Paris, Gallimard, 1998, p. 13 et 34.

¹²³ Niklas LUHMANN, « Society, meaning, religion – Based on self-reference », (1985) 46 *Sociological Analysis* 13. Luhmann souligne les impacts de la sécularisation pour le système religieux : « Today, religion survives as functional subsystem of a functionally differentiated society. It has gained autonomy at the cost of recognizing the autonomy of other subsystems, i.e. secularization. » *Id.*, p. 14. Voir également : Rudi LAERMANS et Gert VERSCHRAEGEN, « "The Late Niklas Luhmann" on Religion : An Overview », (2001) 48 (7) *Social Compass* 7-20; Raf VANDERSTRATEN, « Inclusion ideals and inclusion problems : Parsons and Luhmann on religion and secularization », (2015) 58 (2) *Acta Sociologica* 173-185.

¹²⁴ J.-P. WILLAIME, préc., note 36, 145.

¹²⁵ G. BOUCHARD et C. TAYLOR, préc., note 15, p. 186.

¹²⁶ M. MILOT, préc., note 110, p. 31 (notre soulignement). Sécularisation et laïcisation doivent être distinguées, les deux processus étant parfois concomitants, parfois autonomes. (*Id.*). « [Ce concept de sécularisation met] en évidence le fait que le processus s'accomplit sous la poussée des autres champs de l'activité sociale (économique, intellectuelle, artistique, etc.) [...] Si la religion reste pertinente pour les individus et légitime socialement, elle ne peut plus s'imposer à l'ensemble de la société. » *Id.*, p. 32. Jean Baubérot retient une définition similaire de la sécularisation qui correspond : « aux mutations socioculturelles induites par la dynamique sociale, l'évolution des savoirs et des techniques, le développement de la rationalité instrumentale. Elle est, effectivement, le plus souvent "latente", effet non voulu de dynamiques sociales qui changent les représentations sociétales du monde et les comportements de la vie publique. [...] Le processus de laïcisation concerne, lui, la régulation politique, juridique et institutionnelle de la religion, du croire, de l'ensemble du symbolique, avec ses transactions et ses conflits explicites. » « Pour une sociologie interculturelle et historique de la laïcité », Jean BAUBÉROT, (2009) 146 *Archives des sciences sociales des religions* 185-186.

¹²⁷ G. BOUCHARD et C. TAYLOR, préc., note 15, p. 152.

garanties relatives à l'égalité entre les cultes ainsi qu'à l'exercice de la liberté de conscience et de religion.

Au Québec, la Cour suprême rappelait ainsi dès 1953 que notre « régime juridique » ne comprenait « rien qui ressemble à une église d'État »¹²⁸. Cela signifie en d'autres mots que le principe de séparation était alors acquis, et ce, malgré le fait que la société québécoise demeurait peu sécularisée¹²⁹ et que l'Église assumait des responsabilités en matière d'éducation et de soins, ce que le passage à l'État-providence au Québec viendra transformer¹³⁰.

Le préambule de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État confirmait d'ailleurs que l'État québécois et ses institutions sont notamment fondés sur le principe de la séparation de l'État et des institutions religieuses¹³¹.

Précisons toutefois que le principe de séparation des Églises et de l'État n'implique pas le confinement des expressions individuelles des croyances religieuses à l'extérieur des institutions publiques, tant pour les personnes y travaillant que pour celles qui les fréquentent, et ce, même si des attentes sociales sont formulées en termes de privatisation du religieux¹³².

2.2.2 La neutralité religieuse de l'État

À lui seul, le principe de séparation ne parvient pas à garantir complètement l'effectivité du droit à l'égalité et le libre exercice de la liberté de conscience et de religion. Ainsi, « nécessaire, la séparation entre l'État et la norme religieuse est toutefois insuffisante pour que, dans son

¹²⁸ *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, p. 327.

¹²⁹ Concernant cette « laïcisation sans sécularisation » au Québec, voir : M. MILOT, préc., note 110, p. 67-110.

¹³⁰ Voir à ce sujet : Gilles BOURQUE, Jules DUCHASTEL et Jacques BEAUCHEMIN, *La société libérale duplessiste*, Montréal, Presse de l'Université de Montréal, 1994. Le Rapport Bouchard-Taylor décrit la période de la Révolution tranquille comme une accélération du processus de laïcisation suivant cette nouvelle prise en charge par l'État de responsabilités autrefois assumées par l'Église (santé, éducation, services sociaux). G. BOUCHARD et C. TAYLOR, préc., note 15, p. 139.

¹³¹ Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État, préc., note 10.

¹³² Le Rapport Bouchard-Taylor, tout en se distanciant de cette interprétation, note que la « [...] discussion publique a mis en évidence le fait que la laïcité est pour plusieurs un principe simple et univoque prescrivant la séparation de l'Église et de l'État, la neutralité de ce dernier et, par extension, le confinement de la pratique religieuse à la sphère privée. » G. BOUCHARD et C. TAYLOR, préc., note 15, p. 133.

fonctionnement, la puissance publique respecte également toutes les croyances. En effet, un État indépendant des religions dans son mode de gouvernance peut néanmoins, par exemple suspecter le manque de loyauté de certaines minorités religieuses [...] ou même opprimer toutes les religions (comme dans les régimes communistes ou totalitaires). »¹³³. C'est pourquoi l'État doit adjoindre au principe de séparation celui de neutralité religieuse¹³⁴.

Le professeur Woehrling met en évidence les applications différenciées de ce concept :

« [...] comme le montre le droit comparé, différentes formes de neutralité de l'État en matière de religion – ou de “laïcité” – sont imaginables, depuis une neutralité stricte et hostile consistant à s'abstenir de toute forme d'assistance à l'égard de toutes les religions, jusqu'à une neutralité “bienveillante” qui amène l'État à favoriser l'exercice des diverses religions sur un pied d'égalité. La neutralité, dans son sens le plus fondamental, subsiste tant que l'État se comporte de la même façon à l'égard de toutes les religions et qu'il n'en privilégie ou n'en défavorise aucune par rapport aux autres, de même qu'il ne privilégie ou ne défavorise pas les convictions religieuses par rapport aux convictions athées ou agnostiques, ou vice versa. »¹³⁵

Prise dans son sens fondamental, la neutralité religieuse de l'État se comprend comme « une exigence restrictive que l'État doit s'imposer afin de ne favoriser ni gêner, directement ou indirectement, aucune religion [...] »¹³⁶. À travers cette posture, l'État s'interdit « de définir ou de juger ce qui est une croyance acceptable ou son expression juste, pas plus qu'il n'impose un traitement différencié sur la base de la croyance ou de l'incroyance »¹³⁷.

Le principe de neutralité religieuse de l'État québécois a été introduit dans la législation québécoise en octobre 2017, suite à l'adoption de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État¹³⁸. Les notes explicatives de cette loi définissent son objet comme suit :

« Cette loi a pour objet d'établir des mesures visant à favoriser le respect de la neutralité religieuse de l'État. À cette fin, elle prévoit notamment que les membres du personnel des organismes publics doivent faire preuve de neutralité religieuse dans l'exercice de

¹³³ J. BAUBÉROT et M. MILOT, préc., note 109, p. 78.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », (2007) 41 *R.J.T.*, 651, 665 (notre soulignement). Voir également : S.L. c. *Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 R.C.S. 235, par. 32.

¹³⁶ J. BAUBÉROT et M. MILOT, préc., note 109, p. 78.

¹³⁷ *Id.*, p. 78-79.

¹³⁸ Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État, préc., note 10.

leurs fonctions, ce qui implique de veiller à ne pas favoriser ni défavoriser une personne en raison de l'appartenance ou non de cette dernière à une religion, ni en raison de leurs propres convictions ou croyances religieuses ou de celles d'une personne en autorité. »¹³⁹

La neutralité religieuse de l'État québécois a toutefois été reconnue juridiquement avant son inscription formelle dans une loi. Ce principe a en effet été abondamment interprété et appliqué par la jurisprudence des soixante dernières années. Dès 1953, dans l'arrêt *Saumur*, la Cour suprême souligne l'existence non seulement d'une séparation entre les Églises et l'État, mais aussi du principe de neutralité religieuse de l'État :

« [...] depuis 1760 et jusqu'à nos jours, la liberté de religion a été reconnue, dans notre régime juridique, comme un principe fondamental. Bien que nous n'ayons rien qui ressemble à une église d'État, il est hors de doute que la possibilité d'affirmer sans contrainte sa croyance religieuse et de la propager, à titre personnel ou grâce à des institutions, demeure, du point de vue constitutionnel, de la plus grande importance [...]. »¹⁴⁰

La Cour suprême reconnaît également les principes de séparation de l'Église et de l'État, de neutralité religieuse de l'État ainsi que les objectifs que tous deux doivent poursuivre dans un jugement rendu en 1955 dans l'affaire *Chaput c. Romain* :

« Dans notre pays, il n'existe pas de religion d'État. Personne n'est tenu d'adhérer à une croyance quelconque. Toutes les religions sont sur un pied d'égalité, et tous les catholiques comme d'ailleurs tous les protestants, juifs et les autres adhérents des diverses dénominations religieuses, ont la plus entière liberté de penser comme ils le désirent. La conscience de chacun est une affaire personnelle, et l'affaire de nul autre. Il serait désolant de penser qu'une majorité puisse imposer ses vues religieuses à une minorité. Ce serait une erreur fâcheuse de croire qu'on sert son pays ou sa religion, en refusant dans une province, à une minorité, les mêmes droits que l'on revendique soi-même avec raison, dans une autre province. »¹⁴¹

Bien avant l'avènement des chartes des droits, la jurisprudence atteste donc que l'État ne peut dicter d'obligation en matière religieuse et qu'il existe une égalité entre l'ensemble des religions. Chaque personne, qu'importe sa croyance, dispose d'une « entière liberté » en la matière.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Saumur v. City of Quebec*, préc., note 128, p. 327.

¹⁴¹ *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834, 840 (notre soulignement).

Cette liberté s'étendra aussi aux non-croyants, aux athées et aux personnes indifférentes à la religion¹⁴².

La protection accrue accordée par la suite aux droits et libertés — notamment par l'adoption de la Charte québécoise en 1975 — a contribué à consolider et développer cette interprétation de la neutralité religieuse de l'État :

« Le contexte historique, politique et social de la fin du XX^e siècle, l'adoption des *Chartes québécoise et canadienne* et l'interprétation de la liberté de religion par les tribunaux canadiens ont joué un rôle important dans la décision de l'État québécois de demeurer neutre en matière religieuse. [Les tribunaux ont] jugé que le parrainage par l'État d'une tradition religieuse est discriminatoire à l'égard des autres. »¹⁴³

L'adoption de la Charte québécoise, où sont désormais inscrites les finalités de la laïcité et la neutralité religieuse de l'État, emporte ainsi des exigences plus élevées en la matière :

« L'État est tenu d'agir dans le respect de la liberté de conscience et de religion de chacun. C'est un droit fondamental que protègent la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et la *Charte canadienne des droits et libertés*. Son corolaire veut que l'État demeure neutre en la matière. »¹⁴⁴

La Charte contribue en ce sens au processus de laïcisation de l'État québécois.

L'approche articulant ensemble neutralité religieuse de l'État, liberté de conscience et de religion puis droit à l'égalité sans discrimination a ainsi été affirmée à de multiples occasions par les tribunaux. Selon une formule maintenant consacrée :

« [et] suivant une approche réaliste et non absolutiste, la neutralité de l'État est assurée lorsque celui-ci ne favorise ni ne défavorise aucune conviction religieuse; en d'autres termes, lorsqu'il respecte toutes les positions à l'égard de la religion, y compris celle de n'en avoir aucune tout en prenant en considération les droits constitutionnels concurrents des personnes affectées. »¹⁴⁵

¹⁴² Voir notamment : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, préc., note 26, par. 123.

¹⁴³ *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 135, par. 32; *R. c. N. S.*, [2012] 3 R.C.S. 726, par. 17.

¹⁴⁴ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 73, par. 1.

¹⁴⁵ *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 135, par. 32; *R. c. N. S.*, préc., note 143, par. 55.

En tant que corolaire ou conséquence de la liberté de conscience et de religion, la neutralité religieuse ne constitue donc pas un principe autonome¹⁴⁶.

Au nom de la neutralité et afin de protéger la liberté de religion de tous, l'État doit ainsi s'abstenir d'agir de façon partielle en matière religieuse ou de « s'ingérer dans le domaine de la religion et des croyances »¹⁴⁷. Franchir cette frontière équivaldrait à afficher sa préférence pour une croyance particulière ou pour l'incroyance¹⁴⁸.

C'est pourquoi il a, par exemple, été reconnu que la récitation de la prière au début des séances publiques d'un conseil municipal contrevenait au principe de neutralité religieuse de l'État, et par voie de conséquence portait atteinte au droit à l'égalité d'un citoyen athée dans l'exercice de sa liberté de conscience et de religion, et ce, en contravention des articles 3 et 10 de la Charte québécoise¹⁴⁹.

Cela dit, la neutralité religieuse est avant tout un attribut de l'État. Elle n'emporte pas les mêmes obligations chez les individus qu'elle vise plutôt à protéger. Comme le souligne le juge Gascon au nom de la majorité de la Cour suprême : « Je précise qu'un espace public neutre ne signifie pas l'homogénéisation des acteurs privés qui s'y trouvent. La neutralité est celle des institutions et de l'État, non celle des individus »¹⁵⁰.

De plus, la neutralité religieuse de l'État doit être appliquée d'une manière qui donne un caractère réellement inclusif aux institutions publiques : « La neutralité religieuse de l'État et de ses institutions [...] assure la vie et la croissance d'un espace public ouvert à tous, peu importe les croyances, le scepticisme ou l'incrédulité de chacun. Les religions sont des voix parmi d'autres qui s'expriment dans l'espace public [...] »¹⁵¹.

¹⁴⁶ Marie-Pierre ROBERT, « Des crimes religieux : aux confluent du droit pénal et de la liberté de religion », (2009) 50 (3-4) *C. de D.*

¹⁴⁷ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 73, par. 72.

¹⁴⁸ *Id.*, par. 72, référant à *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 135, par. 32.

¹⁴⁹ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 73, par. 2, 4, 78.

¹⁵⁰ *Id.*, par. 74, citant *R. c. N.S.*, préc., note 143, par. 31 et 50-51.

¹⁵¹ *R. c. N.S.*, *id.*, par. 51.

En garantissant l'égal respect de la liberté de religion, la neutralité religieuse de l'État contribue par ailleurs à la tolérance entre les personnes et entre les cultes et assure la dignité de chacun

À ce sujet, le droit international des droits de la personne établit un lien fort entre le droit à l'égalité et le droit à la sauvegarde de sa dignité¹⁵². De même, la Charte québécoise rend explicite le lien entre la dignité humaine et le respect, la promotion puis la protection des droits humains¹⁵³. On y établit que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité, qu'ils possèdent des droits et libertés intrinsèques, destinés à assurer leur protection et leur épanouissement et que la reconnaissance de ces droits et libertés constitue le fondement de la justice et de la paix. Le Tribunal des droits de la personne explique en outre que la dignité constitue une « valeur transcendante à tous les droits et libertés »¹⁵⁴.

2.2.3 La liberté de conscience et de religion

Maintenant que les deux moyens sur lesquels repose la laïcité ont été présentés, il convient de s'attarder aux finalités de celle-ci. Certains rappels relatifs au contenu de la liberté de religion et de sa portée apparaissent nécessaires à la lumière du débat suscité par le projet de loi.

La DUDH garantit d'abord que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion » et que ce droit implique notamment « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites »¹⁵⁵. Le droit à la liberté de conscience et de religion a ensuite été réaffirmé dans les mêmes termes à l'article 18 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁵⁶.

¹⁵² Voir notamment : DUDH, art. 1.

¹⁵³ Voir notamment : Daniel PROULX, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles », (2003) N.S. R. du B. 487.

¹⁵⁴ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Transport en commun La Québécoise inc.*, AZ-50143931, par. 31; *Commission des droits de la personne c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, préc., note 20.

¹⁵⁵ DUDH, art. 18.

¹⁵⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 24, art. 18.

Conformément au droit international, la liberté de conscience et de religion est également reconnue à l'article 3 de la Charte québécoise au titre de droit fondamental. Selon ce cadre, la liberté de religion est définie comme :

« [...] le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation. »¹⁵⁷

Ce premier volet de la liberté de religion correspond à sa dimension positive¹⁵⁸ et permet à toute personne d'adopter la croyance de son choix¹⁵⁹, incluant le droit de ne pas croire.

La définition de la liberté de religion comprend aussi explicitement le « droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique », ce qui englobe le port de signe religieux. Dans le même sens, le Comité des droits de l'homme observait, en 1993, que « le port de vêtements ou couvre-chefs distinctifs figurait parmi les manifestations possibles de la liberté religieuse »¹⁶⁰.

Précisons par ailleurs que les tribunaux adoptent aujourd'hui une conception subjective de la liberté de religion : « Une telle conception est intrinsèquement liée à la manière dont une personne se définit et s'épanouit et elle est fonction des notions de choix personnel et d'autonomie de l'individu, facteurs qui sous-tendent le droit [...] »¹⁶¹. En ce sens, on accorde aux individus le droit d'avoir un vaste éventail de croyances, même celles qui peuvent sembler absurdes pour les personnes qui ne les partagent pas. Cela dit, si une large portée est

¹⁵⁷ R. c. *Big M Drug Mart Ltd.*, préc., note 26, par. 94-95.

¹⁵⁸ José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », (1998) 43 *R.D. McGill* 325 371 cité dans *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, [2004] 2 R.C.S. 650, par. 65.

¹⁵⁹ Voir : J. WOEHLING, préc., note 158, 385; M. MILOT, préc., note 110; Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Boréal, 2010; Ronald DWORKIN, *Religion Without God*, Cambridge, Harvard University Press, 2013; Martha C. NUSSBAUM, *Les religions face à l'intolérance. Vaincre la politique de la peur*, Paris, Climats, 2013.

¹⁶⁰ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale n° 22*, Doc. N.U., CCPR/C/21/rev. 1 /Add. 4 (20 juillet 1993), par. 3, cité dans Pierre BOSSET, « Les signes religieux dans l'appareil d'État », Manuscrit transmis par l'auteur, à jour au 1^{er} février 2019.

¹⁶¹ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 27, par. 42.

accordée au droit d'avoir des croyances, le droit d'agir conformément à celles-ci est cependant beaucoup plus restreint.

Les raisons qui ont mené à la reconnaissance de la liberté de religion au titre de droit fondamental échappent parfois aux acteurs des débats liés à l'exercice de ce droit et cela n'est sans doute pas étranger au fait que certains refusent de lui reconnaître sa pleine portée. Est-ce également parce que, que dans l'esprit de plusieurs, la religion — comme d'autres motifs de discrimination souvent mal perçus, tels que la condition sociale, mais contrairement, par exemple, au handicap, — est considérée comme « choisie » ou tributaire de choix personnels¹⁶²?

S'appuyant sur les travaux du professeur Moon, la Cour suprême rappelle pourtant que « la religion est partie intégrante de l'identité de chacun »¹⁶³. De façon analogue, la professeure Nussbaum affirme que « la faculté qui pousse chacun à chercher le sens de sa vie – et qu'on appelle fréquemment la “conscience” - constitue une part très importante [de soi] et se trouve étroitement liée à sa dignité »¹⁶⁴.

Cela dit, la possibilité d'agir selon ces croyances a pu être restreinte en fonction des mécanismes de justifications prévus à la Charte¹⁶⁵. En somme, la liberté de religion n'a jamais été appréhendée comme un absolu. Ce serait un mythe de la présenter comme telle.

¹⁶² Pierre NOREAU, Emmanuelle BERNHEIM, Pierre-Alain COTNOIR, Pascale DUFOUR, Jean-Herman GUAY et Shauna VAN PRAAGH, *Droits de la personne et diversité, Rapport de recherche remis à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2015, p. 12, [En ligne].
[HTTP://WWW.CRDP.UMONTREAL.CA/DOCS/2016/01/RAPPORT_FINAL_DIVERSITE_DROITS_COMMISSION_2016.PDF](http://www.crdp.umontreal.ca/docs/2016/01/RAPPORT_FINAL_DIVERSITE_DROITS_COMMISSION_2016.PDF)

¹⁶³ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 73, par. 73 citant Richard MOON, « Freedom of Religion Under the Charter of Rights : The Limits of State Neutrality », (2012) 45 *U.B.C. L. Rev.* 497, 507.

¹⁶⁴ M. C. NUSSBAUM, préc., note 159, p. 99.

¹⁶⁵ Voir notamment : *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 135 : le programme d'éthique et de culture religieuse obligatoire dans les écoles du Québec ne porte pas atteinte à la liberté de religion des enfants, contrairement à ce qu'invoquaient les parents demandeurs; *Bruker c. Marcovitz*, 2007 CSC 54 : la Cour suprême conclut qu'elle ne peut faire droit à la revendication du droit à la liberté de religion d'un époux qui refuse d'accorder le *get* à son épouse puisque l'atteinte à la liberté de religion que celui-ci allègue est beaucoup moins grave que le préjudice causé à son épouse, à l'intérêt public et à la protection des valeurs fondamentales de la société; *Congregation of the Followers of the Rabbis of Belz to Strengthen Torah c. Val-Morin (Municipalité de)*, préc., note 13 : la congrégation ne peut utiliser ses chalets, situés dans une zone résidentielle, comme synagogue et école contrairement au règlement de zonage en vigueur puisque celui-ci ne porte pas atteinte, ni directement ni indirectement, à la liberté de religion; *Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership (CP Ships Ltd./Navigation CP Itée)*, préc., note 13 : les demandeurs, de religion sikhe, ne peuvent être exemptés de l'obligation de porter un casque protecteur lorsque, dans

Par ailleurs, « [...] la liberté de religion n'a jamais été interprétée comme la liberté des religions, au sens où ce droit fondamental de la personne offrirait une protection aux traditions religieuses et à leurs institutions, incluant "leur vérité révélée, leurs textes sacrés, leurs règles normatives, leurs rites et cérémonies, leur organisation et leur hiérarchie" »¹⁶⁶. La Commission réitère en ce sens que la liberté de religion protège les croyants et non les croyances¹⁶⁷.

Ceci nous amène au second volet de la définition de la liberté de religion, la dimension négative de celle-ci qui implique le droit de ne pas se voir contraint d'adhérer à une religion particulière ou d'agir d'une manière contraire à ses croyances¹⁶⁸ :

« La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'état ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la Charte est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte. La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience. »¹⁶⁹

Ainsi, une « majorité religieuse, ou l'État à sa demande, ne peut, pour des motifs religieux, imposer sa propre conception de ce qui est bon et vrai aux citoyens qui ne partagent pas le

l'exercice de leur métier, ils circulent hors de leur véhicule dans les terminaux du port de Montréal puisque cette politique est justifiée en regard du bien-être général et de la sécurité; *Narayana c. Société de l'assurance automobile du Québec*, préc., note 13 : la demanderesse ne peut porter un chapeau tricorne de pirate lors de la prise de photo pour son permis de conduire puisqu'elle ne peut démontrer une croyance religieuse sincère; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Dubé et autre) c. Martin*, 1997 CanLII 39 (QC TDP) : le défendeur ne peut refuser de louer une maison aux demandeurs en invoquant ses croyances religieuses puisque cela constitue une discrimination fondée sur le motif orientation sexuelle.

¹⁶⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.13), préc., note 9, p. 49, citant *Rapport d'activité du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction : Élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse*, préc., note 21, p. 7.

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ J. WOEHRLING, préc., note 158, 371.

¹⁶⁹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, préc., note 26, par. 95.

même point de vue »¹⁷⁰. La Cour suprême précise en outre que « la Charte protège les minorités religieuses contre la menace de « tyrannie de la majorité »¹⁷¹. Il s'agit de l'objet même des protections accordées au droit à la liberté de conscience et de religion : « [s'] assurer que la société ne s'ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent »¹⁷².

C'est pourquoi l'État doit s'abstenir d'agir d'une manière qui imposerait des désavantages aux personnes en raison de leurs croyances, incluant par l'adoption de normes qui auraient un tel effet¹⁷³. Il doit demeurer neutre, traiter l'ensemble des croyances ou l'incroyance sur un pied d'égalité et assurer ainsi à tous et toutes, sans discrimination, la possibilité de vivre librement selon sa conscience. Le professeur Moon décrit bien les divers impacts associés à une dérogation par l'État à son obligation de neutralité religieuse :

« Si la religion est un aspect de l'identité d'une personne, il s'ensuit que, dans les cas où l'État traite les convictions ou les pratiques religieuses de cette personne d'une manière qui leur accorde une importance ou une vérité moins grande qu'aux pratiques des autres personnes, ou encore lorsqu'il marginalise de quelque façon le groupe religieux auquel elle appartient, il ne fait pas simplement que rejeter les valeurs et les opinions de cette personne, il refuse de lui reconnaître une valeur égale [en tant qu'être humain]. »¹⁷⁴

Étant donné le lien intime unissant l'obligation de neutralité religieuse de l'État et la liberté de religion — la première étant le corolaire de la seconde — les conséquences du non-respect de cette obligation sont loin d'être négligeables. Une mauvaise articulation de la neutralité religieuse de l'État comporte divers risques allant de l'immixtion dans le domaine des consciences affectant la dignité des individus, en passant par des inégalités de traitement et de l'intolérance au sein de la société.

¹⁷⁰ *Id.*, par. 96, cité dans *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 73, par. 68.

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, par. 96.

¹⁷³ *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, préc., note 158, par. 71 (j. Lebel, motifs min.).

¹⁷⁴ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 73, par. 73 citant R. MOON, préc., note 163, 507.

2.2.4 Le droit à l'égalité

La deuxième finalité de la laïcité de l'État vise l'égalité de tous et toutes et réfère directement au droit à l'égalité protégé tant en droit international qu'en vertu de l'article 10 de la Charte.

L'article premier de la DUDH rappelle d'abord que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits »¹⁷⁵. L'article 2 de celle-ci établit ensuite que « chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation »¹⁷⁶. L'article 7 de celle-ci prévoit que « tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination »¹⁷⁷.

Le même principe d'égalité a par la suite été proclamé dans le cadre du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et du *Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels*, tous deux adoptés en 1966¹⁷⁸.

Plus près de nous, le droit à l'égalité constitue la « pierre angulaire » de la Charte québécoise¹⁷⁹. L'article 10 de celle-ci prescrit ce qui suit à cet égard :

« Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

¹⁷⁵ DUDH, art. 1.

¹⁷⁶ *Id.*, art. 2.

¹⁷⁷ *Id.*, art. 7.

¹⁷⁸ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc, note 24, art. 2.

¹⁷⁹ Daniel PROULX, « Le droit à l'égalité : pierre angulaire de la Charte québécoise? », (2015) Hors-série S.Q.D.I. 61.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

Comme le soulignent le juge Brunelle et la professeure Samson : « l'égalité et la discrimination forment ainsi [...] les deux côtés d'une même médaille »¹⁸⁰.

La discrimination interdite par la Charte québécoise peut être directe, indirecte ou systémique. Elle sera qualifiée de directe lorsqu'une personne est soumise, à première vue, à un traitement différent en fonction d'un motif de discrimination prévue à la Charte¹⁸¹. Par contre, la discrimination est dite indirecte lorsque l'application d'une règle, d'une politique ou d'une pratique, en apparence neutre et qui s'applique à tous et toutes, a des effets préjudiciables sur les membres d'un groupe visé par l'article 10 précité ou sur certains d'entre eux¹⁸². Il n'est donc pas nécessaire, pour qu'il y ait discrimination, que toutes les personnes du groupe concerné fassent l'objet du traitement visé ou en subissent les effets¹⁸³.

La discrimination systémique se définit quant à elle « comme la somme d'effets d'exclusion disproportionnés qui résultent de l'effet conjugué d'attitudes empreintes de préjugés et de stéréotypes, souvent inconscients, et de politiques et pratiques généralement adoptées sans tenir compte des caractéristiques des membres de groupes visés par l'interdiction de la discrimination »¹⁸⁴. La discrimination systémique a ceci de particulier qu'elle nous oblige à nous attarder, non pas uniquement sur l'effet isolé d'un acte, d'une norme ou d'une mesure, mais plutôt à « un ensemble cohérent de représentations sociales, de préjugés, d'attitudes, de pratiques individuelles et institutionnalisées, qui se renforcent et s'alimentent mutuellement dans un mouvement circulaire »¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « Les droits et libertés dans le contexte civil », dans Collection de droit 2018-2019, préc., note 30, p. 66.

¹⁸¹ Voir notamment : *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536.

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252; voir également : *Desroches c. Commission des droits de la personne*, [1997] R.J.Q. 1540 (C.A.).

¹⁸⁴ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz Métropolitain Inc.*, 2008 QCTDP 24, par. 36; confirmé en appel : *Gaz métropolitain Inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201.

¹⁸⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *L'intervention d'instances religieuses en matière de droit familial*, (Cat. 2.113-2.9), 2006, p. 33.

Ainsi, la mise en œuvre du droit à l'égalité protégé par la Charte « s'est d'abord arrêtée aux exclusions ou distinctions les plus évidentes » ou encore « aux disparités de traitement ouvertement ou délibérément fondées sur des critères de discrimination »¹⁸⁶. Il est toutefois aujourd'hui clairement reconnu qu'un comportement ou une norme discriminatoires peuvent être non-intentionnels ou basés sur des stéréotypes et des préjugés inconscients.

On doit plutôt évaluer les effets préjudiciables qu'ils peuvent avoir sur les personnes caractérisées par un motif de discrimination. La Cour suprême explique à ce propos qu'il faut « reconnaître dès le départ que toute différence de traitement entre des individus dans la loi ne produira pas forcément une inégalité et, aussi, qu'un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités »¹⁸⁷. La Cour ajoute que « pour s'approcher de l'idéal d'une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi [...] la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné »¹⁸⁸. Tel que le note également le professeur Proulx : « le droit à l'égalité, s'il doit signifier quelque chose, doit pouvoir se constater dans les résultats, c'est-à-dire dans les effets d'une politique sur un groupe donné autant que dans ses nobles intentions »¹⁸⁹.

Cette approche de la discrimination fondée sur les effets s'inscrit dans une évolution historique marquée par la remise en cause d'une conception formelle de l'égalité et qui consacre aujourd'hui un droit à l'égalité réelle¹⁹⁰. Ainsi, l'interprétation du droit à l'égalité protégé par la Charte québécoise ne repose plus seulement sur une vision formelle de l'égalité en vertu de laquelle tous et toutes doivent être traités de la même façon. Dans une affaire portant sur le droit à l'égalité entre les hommes et les femmes, la Cour suprême constate d'ailleurs « qu'interpréter les lois sur les droits de la personne principalement en fonction de l'égalité formelle mine la promesse d'égalité réelle qu'elles comportent »¹⁹¹.

¹⁸⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Après 25 ans. La Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2 : Études, 2003, p. 68.

¹⁸⁷ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, par. 26.

¹⁸⁸ *Id.*

¹⁸⁹ D. PROULX, préc., note 179, 66.

¹⁹⁰ *Id.*, 73.

¹⁹¹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, 27.

Accorder le même traitement à tous et toutes ne conduit donc pas nécessairement à l'égalité.

La Commission l'a déjà fait remarquer, le droit à l'égalité réelle :

« [...] tient compte des inégalités entre les personnes et conçoit qu'un traitement différent puisse être nécessaire pour réaliser pleinement l'égalité. Elle s'attarde à l'effet discriminatoire créé par certaines normes et pratiques en apparence neutres. Elle recherche en somme une égalité de fait. En ce sens, l'égalité réelle se distingue de l'égalité formelle, laquelle applique un traitement identique à des situations inégalitaires, ne permettant pas ainsi à tous d'atteindre une véritable égalité. »¹⁹²

Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté de religion et de conviction tient un propos au même effet dans son dernier rapport :

« La pleine réalisation de l'égalité, notamment en matière d'exercice de la liberté de religion ou de conviction, oblige les États à aller au-delà de la lutte contre la "discrimination formelle" pour parvenir à "l'égalité réelle". [...] Ainsi, comme l'ont souligné les précédents titulaires de mandat, l'égalité de traitement n'est pas synonyme de traitement identique. »¹⁹³

Assurer le droit à l'égalité réelle peut requérir un traitement différencié ou une mesure adaptée afin de corriger une situation de discrimination subie ou d'éviter l'exclusion de personnes ou de groupes de personnes visées en fonction d'un motif de discrimination interdit. Les exemples démontrant la nécessité de telles mesures en vue de rendre effectif le droit à l'égalité sont nombreux. Il pourra notamment être nécessaire d'installer un ascenseur permettant aux personnes à mobilité réduite de se déplacer ou d'aménager l'horaire de travail d'une femme enceinte afin de lui permettre de se rendre à un rendez-vous médical.

La Commission l'a rappelé à de nombreuses reprises, ces mesures différenciées — autrement appelées des accommodements raisonnables — découlent du droit à l'égalité et vise à lutter contre la discrimination. L'obligation d'accommodement raisonnable s'impose donc dans une situation de discrimination interdite par l'article 10 de la Charte et une demande d'accommodement doit être fondée sur l'un des motifs interdits de discrimination prévus à cette disposition.

¹⁹² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015 - Cat. 2.120-7.30), préc., note 104, p. 23.

¹⁹³ *Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion et de conviction, Les relations entre l'État et la religion et leur incidence sur la liberté de religion ou de conviction*, préc., note 31, par. 36.

En ce sens, c'est à tort que la notion d'accommodement raisonnable est parfois associée à l'octroi de privilèges ou de traitements favorisant certaines personnes au détriment des autres. Cela relève d'une incompréhension du droit à l'égalité tel qu'il est protégé par la Charte. Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté de religion ou de conviction le souligne également, signalant que « l'exigence de prise en compte des besoins spécifiques des minorités de religion ou de croyance semble avoir provoqué la résistance de la société majoritaire qui y voit parfois, à tort, un régime de faveur pour les minorités contraire au principe d'égalité »¹⁹⁴.

Accorder un accommodement raisonnable sur la base du motif religion afin de mettre fin à une situation de discrimination n'est pas non plus contraire au principe de laïcité religieuse de l'État puisqu'ils poursuivent les mêmes finalités : la protection du droit à l'égalité et de la liberté de religion. Le professeur Bosset explique ce qui suit :

« En effet, l'obligation de neutralité religieuse de l'État et l'obligation d'accommodement raisonnable visent le même objectif, soit de permettre l'exercice des libertés fondamentales de conscience et de religion. Dans le premier cas, l'objectif se réalise en empêchant l'État de mettre son autorité au service d'une conception religieuse particulière; dans le deuxième cas, en permettant aux individus d'exprimer librement leur ferveur ou leur appartenance religieuse dans la sphère publique sans être défavorisés. Il s'agit de façons distinctes de poursuivre le même objectif, mais dans des contextes différents. En somme, tant que la ferveur ou l'appartenance religieuses s'expriment à titre individuel, sans que l'État les fasse siennes ou encore les cautionne, l'obligation d'accommodement raisonnable ne contredit en rien la neutralité religieuse de l'État. »¹⁹⁵

2.3 Pour une affirmation de la laïcité garantissant les droits et libertés de la personne

L'analyse qui précède permet de constater l'effectivité des quatre principes constitutifs de la laïcité au Québec et de rappeler l'interprétation et la traduction qui en a été faite à la lumière de la Charte québécoise.

Tout en affirmant être en faveur de l'inscription dans une loi de la laïcité de l'État, la Commission a eu l'occasion de rappeler que la perspective des droits et libertés de la personne

¹⁹⁴ *Rapport d'activité du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction : Élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse*, préc., note 21, par. 46.

¹⁹⁵ Pierre BOSSET, *L'accommodement raisonnable : du bon et du mauvais usage des mots*, (Cat. 2.500-129), Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2007, p. 2, [En ligne].
<http://www.cdpcj.qc.ca/publications/accommodements-usage-mots.pdf>

doit nécessairement éclairer la définition et l'interprétation de ce concept. Aussi, « toute tentative d'inscrire la laïcité dans un cadre juridique doit avoir pour effet de respecter les libertés et droits fondamentaux de toute personne »¹⁹⁶. Ancrer cette initiative au cadre de la Charte offre d'ailleurs davantage de garanties quant au respect du droit à l'égalité et du droit à la liberté de religion qu'elle protège.

Comme le reconnaissait le Rapport Bouchard-Taylor, l'adoption de la Charte québécoise en 1975 témoigne de cette « culture des droits de la personne qui s'est graduellement affirmée au Québec » et représente en ce sens « [l']un des éléments les plus déterminants de l'approfondissement de la laïcité québécoise »¹⁹⁷. C'est également ce cadre qui orientait le choix des commissaires d'inscrire leurs constats et recommandations en filiation avec ce modèle de « laïcité ouverte » qui s'est progressivement implanté au Québec à partir de la Révolution tranquille :

« Du rapport Parent au rapport Proulx, en passant par l'approche inclusive privilégiée lors du débat des années 1990 sur le port du hijab à l'école et par la pratique des accommodements raisonnables dans les établissements publics et privés, le Québec a cheminé vers un modèle de laïcité qui aspire à traiter toutes les personnes également en ne favorisant aucune religion, et à leur garantir une protection ample, mais raisonnable, de leur liberté de conscience. Nous croyons que ce choix du Québec en faveur d'une laïcité ouverte s'est avéré le bon et nous souhaitons, comme nous l'avons souligné, nous inscrire à notre tour dans cette voie défrichée par nos prédécesseurs. [...] Un régime de laïcité ouverte favorise pour sa part un accès égal aux institutions publiques, tant par les usagers que par les employés, en recentrant l'analyse de la neutralité de l'État sur les actes que fait ce dernier plutôt que sur l'apparence des employés et des usagers. Une laïcité ouverte réalise ainsi mieux le principe selon lequel une valeur égale doit être accordée à tous, indépendamment de leurs convictions philosophiques ou religieuses. Cette caractéristique de la laïcité nous semble d'une importance fondamentale dans le contexte des sociétés qui ne cessent de se diversifier sur les plans culturel et religieux. La participation aux institutions déterminantes que sont l'école publique et le marché du travail (en particulier la fonction publique) est l'un des facteurs les plus susceptibles de diminuer les risques de conflits et de fragmentation sociale. »¹⁹⁸

Au moment où le législateur désire affirmer formellement la laïcité dans une loi, il importe de tenir compte de son parcours historique au Québec, de la manière dont les principes constitutifs

¹⁹⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.13), préc., note 9, p. 28. Voir aussi : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.12), préc., note 9, p. 6-7.

¹⁹⁷ G. BOUCHARD et C. TAYLOR, préc., note 15, p. 140.

¹⁹⁸ *Id.*, p. 148 (notre soulignement).

de la laïcité y ont jusqu'à maintenant trouvé expression selon une forme particulière, de même que des raisons ayant mené à ces choix.

De même, l'interprétation juridique qui a été donnée aux quatre principes de la laïcité ne peut être éludée de l'équation. La Cour suprême a situé la laïcité en ces termes dans l'arrêt *Loyola High School* :

« La laïcité vise toutefois en partie le respect des différences religieuses. Un État laïque ne s'immisce pas dans les convictions et les pratiques d'un groupe religieux — et ne peut le faire — à moins qu'elles ne soient contraires ou ne portent atteinte à des intérêts publics prépondérants. Il ne peut pas non plus donner son appui ou accorder sa préférence aux pratiques d'un groupe par rapport à celles d'un autre [...]. La poursuite de valeurs laïques implique le respect du droit d'avoir et de professer des convictions religieuses différentes. Un État laïque respecte les différences religieuses; il ne cherche pas à les faire disparaître. »¹⁹⁹

Une laïcité bien comprise ne vise donc pas l'effacement de la religion.

Soulignons en outre que lorsqu'elle est articulée correctement aux droits et libertés, la laïcité représente une composante incontournable d'une société qui, en contexte pluraliste, cherche à favoriser une cohabitation harmonieuse²⁰⁰ :

« La laïcité, ainsi conçue, constitue un élément clef de la vie démocratique. Elle imprègne inéluctablement le politique et le juridique, accompagnant en cela l'avancée de la démocratie, la reconnaissance des droits fondamentaux et l'acceptation sociale et politique du pluralisme. »²⁰¹

La Cour suprême le confirme d'ailleurs dans le passage suivant :

« [...] l'égalité, les droits de la personne et la démocratie — sont des valeurs que l'État a toujours un intérêt légitime à promouvoir et à protéger. Elles favorisent les conditions d'intégration et mettent en valeur des éléments de solidarité civique en aidant les citoyens à forger des liens malgré leurs différences [...]. C'est là ce qui fait fonctionner le pluralisme. Ainsi [...] "[u]ne société [multiculturelle multiconfessionnelle] ne peut fonctionner [...] que si les membres de tous les groupes qui la composent se comprennent et se tolèrent mutuellement" [...]. La liberté de religion doit donc s'interpréter dans le contexte d'une société laïque, multiculturelle et démocratique qui

¹⁹⁹ *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, par. 43 (notre soulignement).

²⁰⁰ « Déclaration universelle sur la laïcité au XXI^e siècle », préc., note 121.

²⁰¹ *Id.*

tient au plus haut point à protéger la dignité et la diversité, à favoriser l'égalité et à assurer la vitalité d'une croyance commune à l'égard des droits de la personne. »²⁰²

Ainsi, la laïcité doit être articulée de façon à assurer la dignité, à garantir l'égalité et un engagement partagé en faveur des droits et libertés. De même, il est établi d'accorder à la laïcité une portée qui est compatible avec les idées d'égalité, d'accommodement, de tolérance, de respect de la diversité et des droits des minorités²⁰³.

C'est également à la lumière de ce cadre que la Commission évaluera dans les sections qui suivent si l'interprétation du concept de laïcité de l'État que prévoit le projet de loi n° 21 est conforme aux droits et libertés de la personne protégés par la Charte et constitue, de ce fait, une traduction juste de ses principes constitutifs.

3 L'INTERDICTION DU PORT DE SIGNES RELIGIEUX POUR LES EMPLOYÉS VISÉS

Nous l'avons vu précédemment, l'article 2 du projet de loi n° 21 affirme les quatre principes qui fondent la laïcité de l'État. Il ne suffit toutefois pas de nommer ceux-ci pour les rendre effectifs. Pour être effectivement laïque, l'État doit avant tout assurer la vitalité de chacun des principes de même qu'un équilibre entre ceux-ci, et ce, afin d'éviter les distorsions et dysfonctions qui entreraient en contradiction, d'une part, avec la laïcité elle-même et, d'autre part, avec les principes qu'elle doit protéger.

Dans le présent cas, des articles clés du projet de loi n° 21 entrent en contradiction avec trois de ces principes : le droit à l'égalité, la liberté de religion et l'obligation de neutralité religieuse de l'État. Le projet de loi nous éloigne ainsi de l'interprétation qui a été historiquement donnée à chacun d'eux et limite indûment ce qu'il vise pourtant à affirmer.

3.1 Une atteinte à la liberté de conscience et de religion

L'article 4 du projet de loi n° 21 contrevient d'abord au quatrième principe de la laïcité — la liberté de conscience et la liberté de religion — lorsqu'il prévoit que « la laïcité de l'État exige le

²⁰² *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, préc, note 199, par. 47.

²⁰³ *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710, par. 21.

respect de l'interdiction de porter un signe religieux prévue au chapitre II de cette loi [...] par les personnes assujetties à cette interdiction »²⁰⁴. Il en est de même de l'article 6 du projet de loi n° 21 en vertu duquel le « port d'un signe religieux est interdit dans l'exercice de leurs fonctions aux personnes énumérées à l'annexe II »²⁰⁵. Cette nouvelle exigence s'appliquerait à une liste étendue de personnes²⁰⁶ exerçant différentes fonctions²⁰⁷.

Cette interdiction de port d'un signe religieux dans l'exercice de certaines fonctions porte d'abord atteinte à l'exercice de la liberté de religion protégé par l'article 3 de la Charte. Concrètement, il y a atteinte à cette disposition lorsqu'une personne peut démontrer :

- 1- qu'elle « possède une pratique ou une croyance qui est liée à la religion et requiert une conduite particulière, soit parce qu'elle est objectivement ou subjectivement obligatoire ou coutumière, soit parce que, subjectivement, elle crée de façon générale un lien personnel avec le divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi spirituelle, que cette pratique ou croyance soit ou non requise par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux”;
- 2- “que sa croyance est sincère”;
- 3- “que le fardeau qui lui est imposé n'est pas négligeable ou insignifiant, mais lui crée plutôt un intense désagrément, des contraintes considérables, des difficultés substantielles, d'où

²⁰⁴ Projet de loi n° 21, art. 4.

²⁰⁵ *Id.*, art. 6.

²⁰⁶ Cette liste comprend notamment : le président et les vices présidents de l'Assemblée nationale; les juges de paix fonctionnaires; les greffiers et shérif; les membres, commissaire ou régisseur de comités, commissions, régies et tribunaux administratifs; les commissaires, avocats et notaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*, les arbitres nommés par le ministre du Travail; le ministre de la Justice et procureur général, le directeur des poursuites criminelles et pénales ainsi que les personnes qui exercent la fonction d'avocat, de notaire ou de procureur aux poursuites criminelles et pénales et qui relève d'un ministère, du DPCP, de l'Assemblée nationale; les personnes qui exercent la fonction d'avocat à l'emploi d'un poursuivant visé aux paragraphes 2 ou 3 de l'article 9 du *Code de procédure pénale*; les avocats ou notaires qui agissent conformément à un contrat de service juridiques conclu avec un ministre, le DPCP, l'Assemblée nationale ou une personne désignée par celle-ci pour une fonction qui en relève; les agents de la paix; les directeurs, directeurs adjoints ainsi que les enseignants d'un établissement sous la compétence d'une commission scolaire

²⁰⁷ En ce qui a trait au président et vice-président de l'Assemblée nationale, la Commission reconnaît que la gouvernance de l'Assemblée nationale est régie par les différentes catégories reconnues de privilège parlementaire. Les commentaires de la Commission portent sur les autres personnes énumérées à l'annexe II du projet de loi n° 21.

résulte une atteinte grave ou une entrave importante à sa capacité d'agir en conformité avec ses croyances religieuses" »²⁰⁸.

À propos de ce troisième élément, ajoutons que l'atteinte doit « menacer des convictions ou des pratiques religieuses concrètes »²⁰⁹.

Or, comme nous l'avons vu précédemment, la liberté de conscience et de religion comprend le droit de manifester ses croyances par la mise en pratique, ce qui inclut le droit de porter un signe religieux. Le projet de loi n° 21 viendrait alors limiter la dimension extérieure de la liberté de religion²¹⁰, soit le droit de manifester ses croyances en public et de les mettre en pratique.

L'effet de cette limitation risque en outre d'être plus que « négligeable ou insignifiant ». Le port de signes religieux peut revêtir un caractère obligatoire qui, comme nous l'avons vu plus haut, est lié à l'identité profonde et à la dignité. Les choix effectués en matière de conscience doivent demeurer ceux des personnes et non celui de l'État, de la majorité ou même de l'opinion publique à une période donnée. Ces choix fondamentaux ne devraient pas non plus revenir aux personnes ou groupes qui estiment être heurtés à la simple vue de signes religieux. Comme le souligne le professeur Maclure :

« [Il] y a bien des éléments qui peuvent nous indisposer dans nos interactions avec les employés des secteurs publics et parapublics. Tolérer ces irritants est une condition essentielle à la coopération sociale et à la coexistence pacifique. La liberté de conscience et de religion n'inclut pas [...] le droit de ne pas être exposé aux apparences et aux croyances qui nous déplaisent. Si c'était le cas, la tolérance et la liberté de conscience favoriseraient le développement de communautés séparées [...]. »²¹¹

Retenons par ailleurs que l'interdiction prévue par l'article 6 du projet de loi n° 21 couvrirait une période significative dans la journée des personnes visées, le travail occupant un espace central de nos vies. Affirmer qu'il suffit de retirer ce signe durant les heures de travail, banalise l'atteinte que la mesure leur fait porter.

²⁰⁸ C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 180, p. 61 (références omises).

²⁰⁹ *Id.*, (référence omise).

²¹⁰ P. BOSSET, préc., note, 160.

²¹¹ Jocelyn MACLURE, « Charte des valeurs et liberté de conscience », dans Denis JEFFREY (dir.), *Laïcité et signes religieux à l'école*, Presses de l'Université Laval, 2015, p. 56.

Certes, le législateur peut limiter la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés de la personne en se conformant aux conditions de l'article 9.1 de la Charte. Pour se prévaloir de cette disposition, il doit « démontrer que la loi restrictive n'est ni irrationnelle ni arbitraire et que les moyens choisis sont proportionnés au but visé »²¹². Dans tous les cas, le fardeau lui appartient et repose sur les critères élaborés à cette fin²¹³. Le projet de loi n° 21 prévoit une dérogation à la Charte québécoise et le test de l'article 9.1 de celle-ci deviendrait donc inapplicable dans le présent cas. La Commission est néanmoins d'avis que l'interdiction proposée à l'article 6 du projet de loi n'apparaît pas justifiable en fonction des critères définis en vertu de cette disposition.

Dans un premier volet du test de l'article 9.1, le gouvernement devrait prouver que l'objectif poursuivi par la mesure contestée est suffisamment important pour justifier l'atteinte à une liberté ou un droit garantis par la Charte. Cet objectif doit être urgent et réel²¹⁴. Affirmer la laïcité de l'État pourrait correspondre à un tel objectif, si tant est qu'il revête un caractère urgent. Il convient ainsi de rappeler que la laïcité est déjà juridiquement acquise au Québec.

Bien que les tribunaux interviennent rarement à cette étape du test de justification, retenons en outre qu'« un objectif ne saurait être jugé “réel et urgent” s'il ne s'appuie pas “sur des faits démontrés”, mais plutôt sur “le contexte médiatique et l'opinion publique”, les Chartes des droits constituant “justement le rempart contre la clameur publique” »²¹⁵. Il appartiendrait au législateur de faire cette démonstration factuelle.

Même si l'on admettait, aux seules fins de l'exercice, que l'article 6 du projet de loi poursuit un objectif urgent et réel, le gouvernement devrait également établir, dans un deuxième volet du test de l'article 9.1, que les moyens choisis pour l'atteindre sont raisonnables. Ils seraient considérés raisonnables si :

²¹² *Ford c. Québec (Procureur général)*, préc., note 70.

²¹³ *R. c. Oakes*, préc., note 80.

²¹⁴ *Id.*, par. 69.

²¹⁵ Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « Les limites aux droits et libertés », dans *Collection de droit 2018-2019*, préc., note 30, p. 97 (références omises).

- a) les moyens adoptés ont un lien rationnel avec l'objectif visé;
- b) ils sont de nature à porter le moins possible atteinte au droit touché; et
- c) il y a proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques²¹⁶.

Dans le cadre du projet de loi n° 21, le législateur explique sa proposition d'interdire le port d'un signe religieux au cinquième considérant du préambule. Il y est affirmé « qu'il y a lieu d'établir un devoir de réserve plus strict en matière religieuse à l'égard des personnes exerçant certaines fonctions, se traduisant par l'interdiction pour ces personnes de porter un signe religieux dans l'exercice de leurs fonctions »²¹⁷. Cela demeure néanmoins insuffisant pour démontrer le lien rationnel qu'il y a entre cette interdiction du port de signe religieux par les personnes visées dans l'exercice de leur fonction et l'objectif visant à affirmer la laïcité de l'État.

La Commission a rappelé à plusieurs reprises que la laïcité est avant tout un attribut ou une caractéristique de l'État²¹⁸ qui s'incarne d'abord dans les structures institutionnelles, dans ses normes et pratiques²¹⁹. La Cour suprême le confirme dans la décision *Ville de Saguenay c. Mouvement laïque* lorsqu'elle écrit « qu'un espace public neutre ne signifie pas l'homogénéisation des acteurs privés qui s'y trouvent. La neutralité est celle des institutions et de l'État, non celle des individus »²²⁰. Cet arrêt de la Cour porte sur l'atteinte à la liberté de conscience et de religion que constitue pour une athée la récitation d'une prière par un maire en conseil municipal. La Cour n'y traite pas du port de signe religieux par les personnes visées par le projet de loi n° 21. Comme le fait toutefois remarquer le professeur Bosset, les « formulations

²¹⁶ R. c. *Oakes*, préc., note 80, par. 70.

²¹⁷ Projet de loi n° 21, préambule.

²¹⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.13), préc., note 9, p. 45 ; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.12), préc., note 9, p. 6

²¹⁹ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.13), préc., note 9, p. 47.

²²⁰ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 73, par. 74.

[retenues dans le jugement] renvoient à la façon dont ces personnes s'acquittent de leurs fonctions, et non à leur seule apparence vestimentaire »²²¹.

Appelée à se prononcer sur le port du turban par un policier en fonction, la Cour fédérale précise également que « la déclaration voulant que la manifestation de la foi religieuse d'un agent sikh, à cause d'une partie de son uniforme, suscitera une crainte raisonnable de partialité ne se fonde sur aucun élément de preuve concret et réel »²²². La Cour différencie notamment le port d'un signe religieux de la récitation d'une prière à l'école qui, elle, a été jugée contraignante et contraire à la liberté de conscience et de religion des élèves. Elle rejette ainsi l'argument des demandeurs quant à la contrainte sur leur propre liberté de conscience et de religion ou au prosélytisme qu'imposerait le seul port d'un signe religieux par un policier dans l'exercice de ses fonctions :

« On ne m'a pas convaincue que les rapports entre un policier dont l'uniforme comporte un symbole de sa religion et un membre de la population portent atteinte à la liberté de religion de ce dernier. Ces rapports ne sont pas nécessairement de nature religieuse. Dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, la disposition législative avait pour effet d'astreindre les gens à l'observance religieuse du dimanche, soit à considérer ce jour comme un jour de repos. Dans l'affaire *Zylberberg*, les tribunaux ont encore une fois conclu que la disposition législative, malgré une possibilité d'exemption, imposait une obligation de participer aux exercices religieux. La disposition se révélait d'autant plus coercitive qu'elle touchait de jeunes enfants, sensibles à la pression exercée par leur groupe. Dans le cas des rapports entre un policier portant un turban et un membre de la population, je ne vois aucune contrainte ni coercition exercée sur ce dernier qui le forcerait à adopter ou à partager les croyances ou les pratiques religieuses du policier. La seule activité imposée à la personne qui traite avec un tel policier est de constater l'appartenance religieuse du policier. Je ne peux conclure qu'une telle constatation, même dans le contexte où le policier exerce ses pouvoirs relatifs à l'application de la loi, représente en soi une atteinte à la liberté de religion de la personne qui constate. »²²³

Dans le même sens, le professeur Gaudreault-Desbiens souligne que « le seul fait qu'un signe paraisse offensant à certains ne constitue pas en soi une raison assez forte pour le proscrire ou en réglementer l'usage »²²⁴. De l'avis de la Commission, le simple fait qu'un employé de l'État,

²²¹ P. BOSSET, préc., note 160.

²²² *Grant c. Canada (Procureur général)*, [1995] 1 C.F. 158, conf. (1995) D.L.R. (4th) 556 (C.F.A.) (autorisation d'appeler refusée par la Cour suprême, n° 234890, 23 juillet 1997).

²²³ *Id.* La Cour cite *Zylberberg c. Sudbury Board of Education (Director)*, (1988) 52 D.L.R. (4th) 577 (C.A. Ont.).

²²⁴ Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « Quelques angles morts du débat sur l'accommodement raisonnable à la lumière de la question du port de signes religieux à l'école publique : réflexion en forme de points d'interrogation », dans M. JÉZÉQUEL (dir.), *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où? Des outils pour tous*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 241, 259.

dans l'exercice de ses fonctions, porte un signe religieux ne contrevient donc pas à la laïcité de l'État et au principe de neutralité religieuse qui en découle. Cela ne témoigne pas d'un lien organique entre l'État et la religion, mais plutôt de l'expression individuelle d'une pratique religieuse.

Les membres du personnel de l'État sont quant à eux encadrés par une exigence d'impartialité dans l'exécution de leurs tâches²²⁵, par les obligations relatives au devoir de réserve²²⁶, de même que par une interdiction de prosélytisme.

On doit ainsi référer au jugement ou à l'attitude de la personne exerçant une fonction donnée et s'assurer que rien ne vient influencer ses décisions de manière à corrompre ou détourner les fonctionnements et les finalités des services publics. Les règles d'éthique de la fonction publique québécoise définissent l'impartialité comme le fait d'« éviter toute préférence ou parti pris indu, incompatible avec la justice ou l'équité », et « d'éviter de prendre des décisions fondées sur des préjugés liés par exemple au sexe, à la race, à la couleur, à l'orientation sexuelle, au handicap, à la religion ou aux convictions politiques d'une personne »²²⁷. Les mêmes règles prescrivent par ailleurs l'obligation de réserve comme le fait de « faire abstraction de ses opinions personnelles afin d'accomplir [sa tâche] avec toute l'objectivité nécessaire »²²⁸. Encore une fois, c'est à la lumière de la conduite de l'employé, et non à l'apparence de ce dernier, qu'on doit évaluer si le devoir de réserve a été ou non respecté.

Quant à l'interdiction de prosélytisme, elle proscriit l'enseignement d'un contenu religieux ou la diffusion des croyances²²⁹. Il va de soi que le personnel de l'État ne peut, dans le cadre de ses fonctions, enseigner ou propager des croyances. Néanmoins, les diverses perceptions pouvant être associées à l'apparence du personnel des organismes publics ne sont pas suffisantes en

²²⁵ Voir notamment : *Loi sur la fonction publique*, RLRQ, c. F-3.1.1, art. 5 al. 2; *Loi sur la justice administrative*, RLRQ, c. J-3, art. 9; *Règlement sur l'éthique et la discipline dans la fonction publique*, RLRQ, c. F-3.1.1, r. 3.

²²⁶ *Loi sur la fonction publique*, préc., note 225, art. 6 et 11.

²²⁷ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *L'éthique dans la fonction publique québécoise*, 2003, [En ligne]. <http://www.mce.gouv.qc.ca/publications/ethique.pdf>, p. 12.

²²⁸ *Id.*, p. 10.

²²⁹ *Congrégation des Témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, préc., note 158, par. 65 (j. LeBel, dissident); *Congregation of the Followers of the Rabbis of Belz to Strengthen Torah c. Val-Morin (Municipalité de)*, [2005] R.J.Q. 2629 (QCCS), par. 30, conf. par [2008] R.J.Q. 879 (QCCA) (demande d'autorisation d'appeler refusée, C.S.C., 30-05-2008, 32663).

soi pour affirmer que le service reçu a été affecté par les croyances de l'agent ou que l'utilisateur s'est fait « imposer » une norme ou une pratique qui porterait atteinte à sa liberté de conscience²³⁰.

C'est d'ailleurs en ce sens que le législateur a circonscrit la mise en œuvre du principe de neutralité religieuse de l'État pour les membres du personnel des organismes publics à l'article 4 de la Loi n° 62 :

« Le respect du principe de la neutralité religieuse de l'État comprend notamment le devoir pour les membres du personnel des organismes publics d'agir, dans l'exercice de leurs fonctions, de façon à ne pas favoriser ni défavoriser une personne en raison de l'appartenance ou non de cette dernière à une religion, ni en raison de leurs propres convictions ou croyances religieuses ou de celles d'une personne en autorité. »²³¹

Les obligations relatives à l'impartialité, la réserve et l'interdiction de prosélytisme ne sont donc pas a priori mises en cause par les seules croyances ou par l'apparence d'une personne exerçant une fonction donnée, que celle-ci porte ou non un signe religieux. Le respect de ces obligations repose plutôt sur ses comportements, son attitude, ses paroles et ses décisions.

Comme l'explique la professeure Milot, c'est au contraire le fait de présumer de la partialité des employés concernés du seul fait qu'ils portent un signe religieux qui risque de compromettre la neutralité religieuse de l'État :

« L'exigence de neutralité apparente n'est pas... neutre. Une présomption de partialité se trouve imputée uniquement à l'égard des personnes dont la façon de vivre leur foi comporte un signe visible. En sens inverse, l'invisibilité des convictions (racistes, homophobes, misogynes, etc.) fonderait la présomption de neutralité dans l'exercice de la fonction. Cette règle stigmatise les seuls groupes religieux dont l'appartenance implique une certaine visibilité, généralement vestimentaire (juifs, musulmans, sikhs) et constitue ainsi une discrimination directe. »²³²

Le projet de loi n° 21 viendrait par ailleurs amoindrir de façon révélatrice la reconnaissance accordée à la liberté de religion — et au principe de la neutralité religieuse de l'État — lorsqu'il propose, aux articles 19 et 20, d'amender certaines parties de la Loi favorisant le respect de la

²³⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2 113-2.12), préc., note 9, p. 12.

²³¹ Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État, préc., note 10, art. 4.

²³² Micheline MILOT, « L'exigence de neutralité apparente n'est pas neutre », dans D. JEFFREY, préc., note 211, p. 15.

neutralité religieuse de l'État adoptée en octobre 2017. Rappelons que dans son mémoire la Commission s'était alors réjouie de la « confirmation législative du concept de neutralité religieuse de l'État [que venait introduire] le Projet de loi n° 62 »²³³.

L'article 20 du projet de loi n° 21 prévoit ainsi modifier l'objet de cette loi, en retirant notamment de son article 1 al. 1 l'affirmation de la neutralité religieuse de l'État visant à « assurer à tous un traitement respectueux des droits et libertés qui leur sont reconnus, incluant la liberté de religion des membres du personnel des organismes publics »²³⁴. Cet article se trouve remplacé par le suivant : « La présente loi impose, dans la mesure qui y est prévue, un devoir de neutralité religieuse dans l'exercice de leurs fonctions aux membres du personnel des organismes publics, conformément aux exigences de la laïcité de l'État ». Toute référence aux droits et libertés de la personne et à la liberté de religion des membres du personnel serait ainsi oblitérée de l'objet de cette loi.

De façon analogue, l'article 19 du projet de loi n° 21 propose d'abroger le préambule de la même loi dont certains « considérants » apparaissent pourtant pertinents au moment où l'on tente de traduire le concept de laïcité dans une loi. Référons, par exemple, au retrait envisagé des considérants suivants :

« [...] CONSIDÉRANT que la Charte des droits et libertés de la personne prévoit que toute personne est titulaire des libertés fondamentales, telles les libertés de conscience, de religion, d'opinion et d'expression, ce qui inclut la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seul ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement de rites; »

[...]

« CONSIDÉRANT que la neutralité religieuse de l'État est nécessaire pour assurer à tous un traitement sans discrimination fondée sur la religion et que cette neutralité s'exprime notamment par la conduite de son personnel dans l'exercice de ses fonctions; »²³⁵

²³³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015 – Cat. 2.412.113.1), préc., note 9, p. 10. La Commission avait tout de même fait l'examen des dispositions en lien avec ce principe afin de s'assurer qu'elles sont « conformes au cadre juridique prépondérant établi par la Charte et l'interprétation qui en a été faite ».

²³⁴ Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État, préc., note 10, art. 1 (notre soulignement).

²³⁵ *Id.*, préambule.

La Commission est donc d'avis que les articles 4, 6, 20 et 21 du projet de loi n° 21 risquent de porter atteinte à la liberté de conscience et de religion protégée par la Charte et d'amoindrir la portée de celle-ci.

3.2 Une atteinte au droit à l'égalité

L'interdiction du port de signe religieux prévue à l'article 6 du projet de loi n° 21 risquerait par ailleurs de brimer l'exercice du droit à l'égalité garanti par l'article 10 de la Charte.

Pour rappel, cette disposition prescrit qu'il y a discrimination lorsque les trois éléments suivants sont réunis :

- une distinction, exclusion ou préférence,
- fondée sur l'un des motifs de discrimination reconnus, soient la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap,
- et ayant pour effet de détruire ou de compromettre le droit à une pleine égalité dans la reconnaissance ou l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne garanti par la Charte²³⁶.

Pour qu'il y ait discrimination au sens de la Charte, il faut donc qu'une distinction soit fondée, au moins en partie, sur un motif énuméré à l'article 10 de celle-ci et que cette distinction ait pour effet de compromettre l'exercice d'un droit ou d'une liberté qui est garanti par l'un des autres articles de celle-ci.

L'article 6 du projet de loi n° 21 introduit d'abord une distinction ou une exclusion eu égard à certains employés qui occupent les fonctions visées et qui portent un signe religieux dans le cadre de leur emploi.

²³⁶ Voir notamment : *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, préc., note 181; *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90; *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A.12. 61.

S'agissant des motifs de discrimination reconnus, cette distinction repose d'abord sur le motif religion. Nous l'avons vu dans la partie 3.1 du présent mémoire, les personnes qui portent un signe religieux en raison de croyances religieuses sincères se verraient imposer un fardeau spécifique.

Selon les circonstances, l'article 6 du projet de loi n° 21 pourrait également constituer une discrimination sur la base d'un croisement entre les motifs religion et sexe suivant l'approche intersectionnelle de la discrimination. Ainsi, tout en s'appliquant a priori à tous et toutes de manière identique, cet article pourrait avoir des effets particuliers pour les femmes de religion musulmane qui, pour des croyances religieuses sincères, portent un voile et qui, pour plusieurs d'entre elles, subissent déjà diverses discriminations. Dans les faits, la mise en œuvre de l'interdiction proposée pourrait miner l'importance du droit à l'égalité entre les femmes et les hommes inscrite à la Charte et mis de l'avant dans le préambule du projet de loi.

Toujours selon les circonstances, on pourrait en outre référer au motif origine nationale, notamment eu égard aux craintes que l'article 6 du projet de loi n° 21 a suscitées chez les membres des nations autochtones qui portent un signe à caractère religieux ou spirituel²³⁷. À tout le moins, l'expression de ces craintes met en lumière les difficultés que risque d'entraîner la mise en œuvre de cette disposition, notamment quant à la définition des signes religieux visés.

La distinction ou exclusion ainsi introduite par l'article 6 du projet de loi aurait pour effet de compromettre l'exercice de plusieurs droits qui sont pourtant garantis par la Charte. Il s'agit là de la troisième condition d'application de l'article 10 de celle-ci énumérée ci-dessus.

Dans les faits, l'interdiction de porter un signe religieux dans le cadre de ses fonctions pourrait placer les personnes visées devant un choix contraire au droit à l'égalité réelle, un choix entre l'exercice effectif de leur liberté de religion et le droit à l'égalité en emploi. Le projet de loi n° 21 imposerait ainsi de nouvelles barrières à l'emploi visant plus particulièrement des personnes membres de minorités religieuses. Il pourrait également avoir pour conséquence indirecte de marginaliser davantage des personnes, particulièrement des femmes, qui en raison des stigmas

²³⁷ Voir notamment : Laurence NIOSI, « Laïcité : le gouvernement ne viserait pas les "signes spirituels autochtones" », *Radio-Canada, Espace autochtones*, 17 avril 2019.

associés à leur religion ou leur origine ethnique ou nationale font déjà face à d'importants obstacles discriminatoires sur le marché du travail²³⁸.

Rappelons que ces personnes peuvent appartenir à l'un des cinq groupes ciblés par la *Loi sur l'égalité en emploi dans les organismes publics*, notamment le groupe des femmes et celui des membres des minorités visibles ou ethniques. C'est pour pallier leur sous-représentation en emploi que cette loi impose aux organismes qu'elle vise l'atteinte d'objectifs particuliers à cet égard. L'article 6 du projet de loi n° 21 pourrait placer ces organismes dans une situation difficile quant à l'atteinte de leurs objectifs et risquerait d'affecter la représentativité du personnel des institutions visées eu égard à la diversité de la société québécoise.

La Commission note à ce propos que la clause partielle de droits acquis prévue en vertu de l'article 27 du projet de loi n° 21 ne dispose pas de l'atteinte au droit à l'égalité qui découlerait de l'application de l'article 6 de celui-ci. L'article 16 de la Charte interdit toute discrimination tant dans l'embauche que la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne. Une personne pourrait ainsi se trouver dans l'impossibilité d'exercer le droit qui lui est reconnu à l'article 16 de la Charte sans pouvoir se prévaloir de la clause de droit acquis. Pensons par exemple à une personne portant un signe religieux qui est en voie d'obtenir son diplôme pour devenir policier, mais qui n'exerce pas encore la fonction d'agent de la paix au moment de l'adoption de la loi. Une personne en emploi, par exemple une enseignante, dont les qualifications, les compétences et le leadership sont reconnus, verrait ses possibilités d'avancement pour devenir directrice d'école ou conseillère pédagogique anéantie malgré la clause de droit acquis. Alors que l'accommodement raisonnable pour motif religion est déjà négativement perçu par une partie de la population²³⁹, la disposition partielle de droit acquis risquerait en outre d'exposer les personnes qui en « bénéficierait » à des jugements, à

²³⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.12), préc., note 9, p. 5. Au sujet des effets psychologiques de la discrimination en emploi chez les membres de minorités racisées ou religieuses, voir : Cécile ROUSSEAU, Ghayda HASSAN, Nicolas MOREAU and Brett D. THOMBS, « Perceived Discrimination and its Association with Psychological Distress in Newly Arrived Immigrants before and after 9/11 », (2011) 101 (5) *American Journal of Public Health* 909.

²³⁹ P. NOREAU, E. BERNHEIM, P.-A. COTNOIR, P. DUFOUR, J.-H. GUAY et S. VAN PRAAGH, préc., note 162, p. 13-16.

des critiques, voire à des gestes d'exclusion — que soit par leur supérieur, des collègues ou des membres de la clientèle — comme ayant obtenu un « traitement de faveur ».

De manière paradoxale, au moment même où l'État tente d'affirmer formellement la laïcité — dont l'objectif devrait être de garantir un traitement égal et impartial sans égard à la croyance des personnes — il établirait plutôt une norme qui viendrait défavoriser, directement ou indirectement, des catégories de personnes en fonction de leur religion ou du croisement entre leur religion et leur sexe. Les effets d'une telle atteinte seraient par ailleurs d'autant plus importants que, tel que mentionné précédemment, les articles 13 et 25 du projet de loi n° 21 lèveraient l'obligation d'accommodement raisonnable prévue en vertu de la Charte quant aux dispositions du projet de loi et de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État.

Ainsi, en plus de restreindre indûment l'exercice de la liberté de religion, on baliserait de manière incorrecte la portée du droit à l'égalité en refusant toute possibilité d'accommodement. En avançant l'idée que tous et toutes doivent se soumettre à une règle unique, sans possibilité d'aménagement, et en suspendant les règles et mécanismes prévus à la Charte afin de permettre d'encadrer ou limiter le port de signes religieux lorsque nécessaire, le projet de loi n° 21 semble vouloir marquer un retour à une conception formelle de l'égalité. Or, nous l'avons vu précédemment, il s'agirait là d'un recul important en matière de droit à l'égalité. Cela pourrait provoquer de la confusion quant à l'interprétation du droit à l'égalité réel garanti par la Charte et emporter d'importantes conséquences pour l'ensemble de la société québécoise, incluant en matière d'égalité entre les femmes et les hommes.

D'ailleurs, l'obligation d'accommodement raisonnable prescrite en vertu de la Charte ne pourrait non plus être mise en œuvre advenant le recours à la clause dérogatoire présentée à l'article 29 du projet de loi n° 21 puisqu'elle découle du droit à l'égalité garanti par la Charte. Suspendre le droit à l'égalité et l'obligation d'accommodement raisonnable qui en découle au nom du principe de laïcité de l'État constitue néanmoins une traduction erronée de celui-ci et, donc, une limitation indue aux droits et libertés de la personne qu'il vise justement à protéger.

Ajoutons que l'introduction d'un troisième régime d'obligations juridiques en matière d'accommodement raisonnable²⁴⁰, dont deux ne respecteraient pas (à différents degrés) les principes prescrits par la Charte, complexifierait significativement les règles applicables en la matière. Cette juxtaposition entraînerait de graves conséquences dans l'application des droits et libertés en plus de provoquer d'importantes difficultés de mise en œuvre²⁴¹. Les acteurs visés par le projet de loi n° 21 pourraient ainsi être amenés à donner une portée réduite aux obligations d'accommodement raisonnable que prescrit la Charte dans des situations où d'autres motifs de discrimination sont en cause. De même, des acteurs non ciblés par le champ d'application du projet de loi risqueraient d'appliquer des règles erronées aux obligations que leur impose la Charte.

Plus largement, il importe de tenir compte des effets du débat lui-même qui peut affecter de manière disproportionnée des catégories de personnes en raison de leur religion, leur origine et leur sexe. La Commission tient à nouveau à attirer l'attention sur la stigmatisation accrue que les nombreux débats sociaux liés à l'aménagement de la religion dans un contexte de diversification des croyances peuvent entraîner sur les personnes qui portent un signe religieux²⁴². Elle l'a déjà souligné : « si le projet de Charte des valeurs semble désormais chose du passé, les tensions qui se sont manifestées au cours de l'automne 2013 et de l'hiver 2014 ne sont pas pour autant disparues »²⁴³. Ajoutons que « [les] cicatrices sont toujours vives dans

²⁴⁰ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2015 – Cat. 2.412-113.1), préc., note 9, p. 19-35.

²⁴¹ *Id.*, p. 7.

²⁴² Voir notamment : Cécile ROUSSEAU, « Signes d'oppression et de résistance : la nécessaire retenue dans l'interprétation et dans l'action », dans Marie-Claude HAINCE, Yara EL-GHADBAN et Leïla BENHADJOUJJA (dir.), *Le Québec, la Charte, l'Autre, et après?*, Montréal, Mémoire d'encrier, 2014, p. 19. La porte-parole du Regroupement des centres de femmes du Québec rapportait ceci en octobre 2013 : « On a des échos de ça dans plusieurs régions du Québec. On parle de plusieurs dizaines d'incidents. Des propos haineux, racistes. Des commentaires xénophobes. Parfois les femmes se font bousculer, cracher au visage. Donc, on parle parfois d'incidents de nature violente ». Citée dans Katia GAGNON et Tommy CHOUINARD, « Femmes voilées : "augmentation dramatique" des agressions », *La Presse*, 2 octobre 2013. Les médias ont alors rapporté plusieurs cas de vandalismes dans différentes villes du Québec. Sur les effets psychologiques de ce débat voir : Ghayda HASSAN, Abdelwahed MEKKI-BERRADA, Cécile ROUSSEAU, Gabrielle LYONNAIS-LAFOND, Uzma JAMIL and Janet CLEVELAND, « Impact of the Charter of Quebec Values on psychological well-being of francophone university students », (2016) *Transcultural Psychiatry* 1.

²⁴³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2013-2014*, 2014, p. 53.

plusieurs communautés particulièrement visées »²⁴⁴, notamment chez les femmes racisées ou appartenant à des minorités religieuses.

Encore une fois, il ne s'agit pas de museler la discussion, mais plutôt de prendre acte de ses effets pour rappeler la responsabilité collective que nous avons dans la lutte contre les préjugés et la protection des droits et libertés de la personne. Soulignons d'ailleurs que l'analyse récente qu'a faite la professeure Durand de différents sondages portant sur les signes religieux et la laïcité révèle que ce n'est pas tant un « appui pour la laïcité de l'État, [qu'] une résistance à la diversité récente »²⁴⁵ qui se dégage de ces résultats. Les signes religieux de la majorité sont ainsi perçus comme étant moins « dérangeants » que certains signes associés à des religions minoritaires d'implantation plus récente : « la population est en majorité prête à accepter l'habit des religieuses, mais non le hijab de la femme musulmane [...] »²⁴⁶. Ce constat rejoint ceux d'une étude sur les droits de la personne effectuée en 2015 pour le compte de la Commission qui a mis en lumière une méfiance plus ciblée à l'égard de certains signes religieux, les réticences les plus manifestes touchant le voile et le turban²⁴⁷. Ces attitudes peuvent être à l'origine de la volonté de restreindre certaines formes d'expression pourtant a priori protégées par la liberté de religion.

À la lumière de l'analyse qui précède, la Commission recommande donc de ne pas adopter les articles 4 et 6 du projet de loi n° 21 qui instituerait l'interdiction de porter un signe religieux pour une large gamme de fonctions professionnelles. La Commission recommande en outre de retirer les articles 19 et 20 du projet de loi n° 21 qui modifie la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et qui atténue la reconnaissance accordée à la liberté de conscience et de religion. De façon corrélative, la Commission recommande de ne pas adopter les articles 14 et 27 du projet de loi.

La Commission recommande également de ne pas adopter les articles 13 et 25 du projet de loi n° 21 en vertu desquels aucun accommodement raisonnable ne pourrait être accordé pour les

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ Claire DURAND, « Les sondages, les signes religieux et la laïcité de l'État », *La Presse*, 4 avril 2019, [En ligne]. http://plus.lapresse.ca/screens/7de4514c-e1fe-4073-9e90-ff84dd83409d__7C__0.html

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ P. NOREAU, E. BERNHEIM, P.-A. COTNOIR, P. DUFOUR, J.-H. GUAY et S. VAN PRAAGH, préc., note 162.

situations préjudiciables créées par l'application des dispositions interdisant le port de signe religieux et exigeant des services à visage découvert, ainsi que celles produites par la mise en œuvre du respect du devoir de neutralité religieuse dorénavant prévu à la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État.

Recommandation 5 :

La Commission recommande de ne pas adopter les articles 4 et 6 du projet de loi n° 21 qui institueraient l'interdiction de porter un signe religieux pour une large gamme de fonctions professionnelles. La Commission recommande en outre de retirer les articles 19 et 20 du projet de loi n° 21 qui modifie la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et qui atténue la reconnaissance accordée à la liberté de conscience et de religion. De façon corrélative, la Commission recommande de ne pas adopter les articles 14 et 27 du projet de loi.

Recommandation 6 :

La Commission recommande de ne pas adopter les articles 13 et 25 du projet de loi n° 21 en vertu desquels aucun accommodement raisonnable ne pourrait être accordé pour les situations préjudiciables créées par l'application des dispositions interdisant le port de signe religieux et exigeant des services à visage découvert, ainsi que celles produites par la mise en œuvre du respect du devoir de neutralité religieuse dorénavant prévu à la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État.

3.3 L'interdiction de signes religieux pour certains membres du personnel de l'école publique

L'interdiction de signes religieux prévue au projet de loi n° 21 s'appliquerait notamment au personnel enseignant du réseau scolaire public. La Commission a jugé pertinent de s'attarder davantage aux conséquences qu'aurait cette nouvelle exigence, notamment en raison de la mission de l'école (instruire, qualifier, socialiser) et de la singularité de la relation d'apprentissage. Elle a également jugé nécessaire de situer cette proposition dans le contexte plus large de la laïcisation de l'école québécoise.

3.3.1 La déconfessionnalisation récente du système scolaire québécois

Le système scolaire québécois a été déconfessionnalisé récemment. Certes, en créant en 1964 le ministère de l'Éducation, l'État s'approprie les responsabilités en matière d'éducation telles qu'elles ont été exercées par l'Église catholique et les communautés protestantes depuis

1875²⁴⁸. Néanmoins, « la question de la confessionnalité et de la laïcité de l'école [demeure] irrésolue »²⁴⁹ étant donné que le système de commissions scolaires catholiques et protestantes sera par la suite maintenu jusqu'en 1998²⁵⁰, que les écoles demeureront confessionnelles jusqu'en 2000²⁵¹ et que les catholiques et les protestants auront de plus bénéficié d'un enseignement religieux à l'école jusqu'en 2005²⁵². En remplacement de l'enseignement religieux, le programme d'Éthique et culture religieuse sera implanté dans l'ensemble des écoles du Québec à compter de l'automne 2008.

Dès 1979, la Commission se dit d'avis que cet enseignement des religions catholique et protestante dispensé dans les écoles du Québec représentait un privilège discriminatoire accordé à ces deux confessions²⁵³. Elle précisait en ce sens que :

« [...] L'école confessionnelle publique, conçue de cette façon produit, si elle demeure l'unique école disponible, une double discrimination : premièrement, elle ne reconnaît pas à tous les élèves qui la fréquentent une égale reconnaissance de leur liberté de religion; deuxièmement, elle exclut de ses rangs les enseignants qui ne professent pas cette religion. »²⁵⁴

²⁴⁸ GROUPE DE TRAVAIL SUR LA PLACE DE LA RELIGION À L'ÉCOLE, *Laïcité et religions – Perspective nouvelle pour l'école québécoise*, Gouvernement du Québec, Ministère de l'Éducation, 1999, p. 1.

²⁴⁹ *Id.* : « [...] le système d'éducation était en effet sous la responsabilité de l'Église catholique et des communautés anglo-protestantes. [De 1875 à 1964, le] gouvernement prenait ainsi la charge du système scolaire, mais les confessions conservaient néanmoins un certain nombre de pouvoirs relatifs à la religion à l'école. »

²⁵⁰ *Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique, la Loi sur les élections scolaires et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1997, c. 47.

²⁵¹ *Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le secteur de l'éducation concernant la confessionnalité*, L.Q. 2000, c. 24.

²⁵² *Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation*, L.Q. 2005, c. 20.

²⁵³ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Liberté de religion et confessionnalité scolaire*, avis du 7 décembre 1979, p. 19-20 (notre soulignement).

²⁵⁴ *Id.*, p. 20 (notre soulignement). Voir également : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire de la Commission des droits de la personne à la Commission élue permanente de l'éducation sur le projet de loi n° 40 : Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*, (Cat. 2.412.50.1), 1983; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Mémoire de la CDPQ à la Commission permanente de l'éducation sur les projets de loi n° 106 (Loi sur les élections scolaires) et 107 (Loi sur l'instruction publique)*, (Cat. 2.412.65.1.1), 1988; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Le port du foulard islamique dans les écoles publiques. Aspects juridiques*, (Cat. 2.120-4.8), 1994; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (1995 – Cat. 2.7.113-2.1.1), préc., note 9. Référons en outre à : GROUPE DE TRAVAIL SUR LA PLACE DE LA RELIGION À L'ÉCOLE, préc., note 248, 1999.

Les États généraux sur l'éducation de 1995-1996 auront par la suite un impact déterminant sur la confessionnalité du système d'éducation québécois :

« La Commission [des États généraux sur l'éducation] qui les présidait a bien mis en lumière les systèmes de valeurs différents qui opposent les tenants de la confessionnalité et ceux de la laïcité [...]. Elle a finalement choisi, à la majorité de ses membres, de "poursuivre la déconfessionnalisation du système scolaire" [...], estimant qu'il s'agissait là d'un "choix de société" que l'on ne pouvait plus différer. Elle l'a fait en prenant en compte "l'évolution culturelle et démocratique de la société québécoise", c'est-à-dire d'une société "pluraliste et laïque de fait" [...]. Mais [cette] Commission a aussi opté pour la déconfessionnalisation des écoles au nom de ces valeurs fondamentales que sont l'égalité devant la loi et la non-discrimination. »²⁵⁵

En mars 1997, dans une déclaration ministérielle qui fait suite à ces États généraux, la ministre de l'Éducation de l'époque souligne l'approche préconisée « en vue de répondre aux attentes diverses des citoyens en matière d'éducation morale et religieuse à l'école publique » :

« Il convient, premièrement, de gérer ces demandes dans la perspective d'une société pluraliste ouverte. La diversité du paysage socioreligieux éclate partout au Québec. L'école publique se doit donc de respecter le libre choix ou le libre refus de la religion, cela fait partie des libertés démocratiques. C'est dire que toute école doit assurer la liberté de conscience de chaque individu, fût-il seul devant la majorité, et apprendre aux jeunes à vivre dans le respect des allégeances diverses. Pour autant, l'école n'a pas à devenir réfractaire à tout propos sur la religion. Elle doit se montrer ouverte, capable d'accueillir, par-delà les convictions particulières et dans un esprit critique, ce que les religions peuvent apporter en fait de culture, de morale et d'humanisme. »²⁵⁶

²⁵⁵ Le Groupe de travail sur la place de la religion à l'école reprend quatre recommandations de la Commission ayant mené ces États généraux : « Transformer les commissions scolaires confessionnelles en commissions scolaires linguistiques. Entreprendre les démarches pour l'abrogation de l'article 93 de la Constitution canadienne, en vue de l'abolition des structures et des mécanismes actuels en matière de confessionnalité du système scolaire. Inviter les groupes qui disposent actuellement de garanties en matière confessionnelle à mettre en place les mécanismes qui permettront que l'éducation chrétienne soit assumée dans des lieux plus appropriés que l'école. Renforcer, à l'école, l'éducation aux valeurs et l'éducation civique ainsi que la connaissance culturelle du phénomène religieux et assurer des services de soutien à la vie civique. » COMMISSION DES ÉTATS GÉNÉRAUX SUR L'ÉDUCATION, *Les États généraux sur l'éducation 1995-1996. Rénover notre système d'éducation : dix chantiers prioritaires. Rapport final*, Gouvernement du Québec, 1996 cité dans GROUPE DE TRAVAIL SUR LA PLACE DE LA RELIGION À L'ÉCOLE, préc., note 248, p. 88.

²⁵⁶ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 2^e sess., 35^e légis., 26 mars 1997, p. 5993 (notre soulignement). La ministre de l'Éducation de l'époque, M^{me} Pauline Marois, annonce alors trois modifications : « La déconfessionnalisation des commissions scolaires; le maintien, pendant la mise en place des commissions scolaires linguistiques, du statut confessionnel des écoles suivi, deux ans après, d'une révision générale des statuts confessionnels; le libre choix entre l'enseignement moral et religieux, "en conformité avec l'article 41 de la Charte québécoise des droits et libertés qui prévoit la possibilité d'un enseignement conforme aux convictions des parents". De même, le service d'enseignement pastoral et religieux serait offert au libre choix. » GROUPE DE TRAVAIL SUR LA PLACE DE LA RELIGION À L'ÉCOLE, préc., note 248, p. 6.

En juillet 1998, les commissions scolaires confessionnelles du Québec sont alors officiellement remplacées par des commissions scolaires linguistiques²⁵⁷. Puis, les écoles publiques sont déconfessionnalisées deux ans plus tard²⁵⁸. La question des privilèges accordés en matière d'enseignement de la religion à l'école n'est pas pour autant réglée. Entre temps, en octobre 1997, le ministère de l'Éducation crée un Groupe de travail sur la place de la religion à l'école, présidé par Jean-Pierre Proulx, dont le mandat était « d'examiner la question de la place de la religion à l'école, de définir les orientations pertinentes et de proposer des moyens en vue de leur mise en œuvre »²⁵⁹. Le respect des droits fondamentaux et de l'égalité guidera les recommandations du groupe de travail afin de réaménager la place de la religion à l'école dans une « perspective de laïcité ouverte »²⁶⁰.

La cinquième recommandation adressée au gouvernement par le Groupe de travail sur la place de la religion à l'école vise plus particulièrement à ce que « les régimes pédagogiques de l'enseignement primaire et secondaire prévoient, en lieu et place des enseignements religieux catholique et protestant, un enseignement culturel des religions obligatoire pour tous »²⁶¹. Cette recommandation se concrétisera avec la mise en place, à compter de 2008, du programme Éthique et culture religieuse dans toutes les écoles du Québec, tant publiques²⁶² que privées²⁶³. Même si le rapport du Groupe de travail sur la place de la religion à l'école met de l'avant la notion de laïcité, aucune recommandation du rapport ne concerne toutefois l'interdiction du port de signes religieux aux membres du personnel de l'école. Il ne s'agit pas « de sortir la religion

²⁵⁷ À la suite d'une demande du gouvernement du Québec et de l'Assemblée nationale à l'endroit du Parlement canadien visant à ne plus être soumis à l'application de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, cet article sera modifié en décembre 1997. *Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique, la Loi sur les élections scolaires et d'autres dispositions législatives*, préc., note 250. En soustrayant en partie le Québec de son application, cet amendement permettra d'effectuer par la suite la réforme de son système d'éducation. Voir également : SECRÉTARIAT AUX RELATIONS CANADIENNES, *L'amendement à l'article 93 consacre la compétence exclusive en éducation*, Communiqué, 19 décembre 1997. Ce communiqué précise que « seul le paragraphe introductif de l'article 93 s'applique dorénavant au Québec, soit celui qui reconnaît depuis 1867 une compétence exclusive pour le Québec dans le domaine de l'éducation ».

²⁵⁸ *Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le secteur de l'éducation concernant la confessionnalité*, préc., note 251.

²⁵⁹ GROUPE DE TRAVAIL SUR LA PLACE DE LA RELIGION À L'ÉCOLE, préc., note 248, p. 8.

²⁶⁰ *Id.*, p. 229.

²⁶¹ *Id.*, p. 230.

²⁶² *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 135.

²⁶³ *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, préc., note 199.

de l'école, mais de réaménager sa place dans une nouvelle perspective, qui est celle de la laïcité »²⁶⁴.

La Commission relevait d'ailleurs au moment de ces changements que :

« l'un des objectifs essentiels du programme d'ÉCR est d'amener les élèves à se familiariser avec le pluralisme religieux et à s'ouvrir aux différentes visions du monde que véhicule chaque religion. Dans cette perspective, l'apprentissage de la différence, en particulier religieuse, vise à favoriser la tolérance par le biais d'une meilleure connaissance de l'Autre. »²⁶⁵

La laïcisation de l'école s'est donc concrétisée à travers des changements structurels et institutionnels qui ont progressivement retiré les privilèges anciennement accordés aux catholiques et protestants²⁶⁶. Dans le cadre de la large réflexion entourant cet enjeu, la question des signes religieux portés par les enseignants n'a pas été traitée.

En ce sens, on ne peut avancer que l'interdiction proposée à l'article 6 du projet de loi n° 21 s'inscrit en continuité avec cette démarche. Elle ne participe pas à l'approfondissement de la laïcité, mais entre plutôt en contradiction avec les finalités mêmes de celle-ci. Il importe d'ailleurs de situer les propositions visant cette interdiction dans un contexte relativement récent eu égard à la longue transformation qui a mené à la laïcisation effective du système scolaire québécois²⁶⁷.

²⁶⁴ « Dépôt du rapport Proulx sur le statut des écoles québécoises », *Bilan du siècle* (référant à *La Presse*), 31 mars 1999, [En ligne]. <http://bilan.usherbrooke.ca/bilan/pages/evenements/22537.html>

²⁶⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2008 – Cat. 2.120-4.22), préc., note 9, p. 2.

²⁶⁶ Voir notamment : *Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le secteur de l'éducation concernant la professionnalité*, préc., note 251; *Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature professionnelle dans le domaine de l'éducation*, préc., note 252.

²⁶⁷ Une rectification apparaît nécessaire concernant le retrait des habits traditionnels des religieuses et des religieux au tournant des années 60. Cette transformation interne à l'Église catholique tire son origine de Vatican II et correspond à une intention de modernisation de l'Église. Le retrait des habits traditionnels des religieuses et des religieux s'est donc fait progressivement sur une base volontaire suivant une incitation des autorités ecclésiales, et ce, dans l'ensemble des pays où la hiérarchie catholique est implantée. L'État québécois n'est en somme pour rien dans cette décision. Voir : CONCILE DE VATICAN II, *Décret sur la rénovation et l'adaptation de la vie religieuse*, 28 octobre 1965, art. 17, [En ligne]. http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19651028_perfectae-caritatis_fr.html

Jusqu'à 2010, le port d'un signe religieux par le personnel enseignant n'a pas réellement attiré l'attention²⁶⁸. En effet, au cours des années 2000, ce sont davantage les demandes d'accommodement formulées par les élèves ou leurs parents qui ont interpellé l'action des décideurs en milieu scolaire. C'est ainsi qu'en octobre 2006, le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport mettait en place le Comité consultatif sur l'intégration et l'accommodement raisonnable en milieu scolaire présidé par monsieur Bergman Fleury. Son mandat était orienté autour du secteur des jeunes et des « réalités et [...] enjeux qui sont reliés à la diversité ethnoculturelle, religieuse et linguistique de même qu'aux accommodements et ajustements touchant les services aux élèves »²⁶⁹. Ce comité a effectué d'importants travaux sur cette base et proposé différentes orientations et recommandations au gouvernement. Suivant son mandat, il n'a pas été question du port de signes religieux par les enseignants dans le cadre de ses travaux ou de son rapport.

Par ailleurs, le questionnement à cet égard n'a été que très peu soulevé dans le cadre du débat entourant l'obligation d'accommodement raisonnable à partir du milieu des années 2000. Les cas rapportés par les médias à l'époque, et qui ont mené en 2007 à la création de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, n'étaient pas liés à des situations où des membres du personnel enseignant auraient causé une atteinte aux droits des élèves par le simple fait qu'ils portaient un signe religieux. Quelques courts passages du Rapport Bouchard-Taylor abordent le port du voile portée par une enseignante dans une perspective comparée en soumettant à la réflexion certains encadrements ayant été apportés à cet effet (en Angleterre et dans un Länder allemand), sans toutefois que les commissaires ne recommandent l'interdiction du port de signes religieux chez les enseignants de l'école québécoise, considérant qu'il s'agissait d'un cas limite pour l'équilibrage des quatre principes de la laïcité²⁷⁰.

« Le fait que la laïcité ne soit pas fondée sur un principe simple et unique donne naissance à des dilemmes que doivent résoudre les institutions publiques. Pour revenir

²⁶⁸ L'obligation du port de signe religieux qui avait cours jusqu'au milieu des années 90 dans une école musulmane subventionnée est d'un autre ordre. Rappelons que cette pratique a cessé à la suite à un avis de la Commission. Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Les contraintes vestimentaires d'ordre religieux applicables au personnel de certaines écoles privées. Aspects juridiques*, (Cat. 2-180-4.7), 1994.

²⁶⁹ COMITÉ CONSULTATIF SUR L'INTÉGRATION ET L'ACCOMMODEMENT RAISONNABLE EN MILIEU SCOLAIRE, préc., note 103, p. 45.

²⁷⁰ G. BOUCHARD et C. TAYLOR, préc., note 15, p. 137.

au cas discuté plus haut, interdire le port du hijab à l'enseignante accentue l'apparence de neutralité de l'institution scolaire, mais cela restreint la liberté de conscience et de religion de l'enseignante ou lui ferme les portes d'une carrière intéressante par laquelle elle aurait pu contribuer à la société. Quelles que soient l'exactitude des définitions et la justesse et la cohérence des principes retenus, il y aura toujours des cas limites, difficiles à trancher. »²⁷¹

Quant aux demandes d'accommodement raisonnable formulées par le personnel enseignant qui ont parfois fait l'objet de l'attention médiatique au cours de la dernière décennie²⁷², elles concernaient principalement des aménagements d'horaire pour motifs religieux²⁷³.

C'est donc plus récemment, que l'interdiction du port de signes religieux chez les enseignants a été proposée. Elle a été soulevée par certains groupes d'intérêts dont la vision de la laïcité de l'État éloigne de la mise en œuvre qui en a été faite au Québec, notamment en regard du respect des droits et libertés de la personne.

À regarder de plus près la teneur de la réflexion et des choix qui ont été effectués en matière de laïcité scolaire au Québec, on constate d'ailleurs que celle-ci demeure jusqu'ici ancrée dans ce cadre des droits et libertés, et ce, afin d'offrir une éducation en pleine égalité à tous les élèves de l'école québécoise et que celle-ci soit en phase avec le caractère pluraliste de la société.

3.3.2 Les effets hypothétiques du port de signes religieux chez le personnel enseignant

L'une des raisons mises de l'avant pour interdire le port des signes religieux chez les enseignants invoque la protection de la liberté de conscience des élèves et la relation d'autorité entre ceux-ci et leur(s) enseignant(s). La Commission ne retient toutefois pas cet argument.

Une distinction s'impose d'emblée entre le port de signes religieux et les symboles religieux placés sur les murs de l'école, par exemple, un crucifix. Rappelant un arrêt de la Cour constitutionnelle allemande²⁷⁴, Pierre Bosset indique que ce type de symboles religieux installés à même une institution publique peut dans certains cas avoir un caractère impératif et être

²⁷¹ *Id.*

²⁷² Voir notamment : Katia GAGNON, « Deux poids deux mesures », *La Presse*, 29 août 2013.

²⁷³ Voir notamment : préc., note 13.

²⁷⁴ Pour un commentaire en langue française : Michel FROMONT, « République fédérale d'Allemagne : la jurisprudence constitutionnelle en 1994 et 1995 », (1997) *R.D.P.* 354-362 et 463-464.

considéré comme attentatoire aux libertés de conscience et de religion des élèves qui ne sont pas de religion catholique²⁷⁵. Le professeur Bosset précise que « règle générale, toutefois, un symbole religieux ne porte pas atteinte aux libertés fondamentales, car il ne présente aucun caractère coercitif. »²⁷⁶

Selon la même approche, la récitation de la prière en classe est attentatoire aux droits et libertés de la personne et contraire à la neutralité religieuse de l'État, étant donné qu'à travers cet exercice par lequel les élèves sont soumis à une contrainte, l'école les incite à adhérer à une religion donnée ou à la mettre en pratique.

Cette distinction, entre le fait d'être exposé à une croyance et le fait d'être contraint d'y adhérer, rejoint l'analyse retenue par les tribunaux. La Cour suprême le confirme dans l'arrêt *S.L. c. Commission scolaire des Chênes* lorsqu'elle analyse la requête de parents alléguant que le fait d'être exposé à diverses religions brimait la liberté de conscience et de religion de leurs enfants. La Cour conclut toutefois que la simple présentation de différents faits religieux, sans que les enfants ne soient obligés d'y adhérer, ne constitue pas un endoctrinement qui porterait atteinte à leurs droits et libertés²⁷⁷.

Les tribunaux américains font la même distinction :

« [et] considèrent généralement que le simple fait d'exposer des enfants (mere exposure) à des idées que leurs parents considèrent comme répréhensibles (objectionable) du point de vue religieux ne suffit pas pour constituer une atteinte à la liberté de religion (qu'il s'agisse de celle des enfants ou de celle de leurs parents). Il en va autrement du « fait de devoir agir contrairement à une conviction religieuse ou de devoir affirmer son adhésion à une croyance, qui constituent des atteintes à cette liberté (de religion). »²⁷⁸

Il est donc permis d'inférer que le seul fait qu'un enseignant porte un signe religieux n'affectera pas le contenu de son enseignement et n'imposera aux élèves d'adhérer à une croyance. On

²⁷⁵ Pierre BOSSET, *Pratiques et symboles religieux : quelles sont les responsabilités des institutions?*, (Cat. 2.500-99), Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2000, p. 13, (références omises).

²⁷⁶ *Id.*

²⁷⁷ *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 135, art. 37 et suiv.

²⁷⁸ José WOEHLING, « Examen et analyse de la jurisprudence relative aux accommodements raisonnables en milieu scolaire à l'intention du Comité consultatif sur l'intégration et l'accommodement raisonnable en milieu scolaire », dans COMITÉ CONSULTATIF SUR L'INTÉGRATION ET L'ACCOMMODÉMENT RAISONNABLE EN MILIEU SCOLAIRE, préc., note 103, p. 112.

ne peut déduire que la neutralité de l'institution publique est remise en cause puisque l'enseignement offert demeure neutre. A contrario, un enseignant ne portant pas de signes religieux pourrait agir de manière non neutre envers certains élèves dont les croyances diffèrent des siennes. On revient aux précisions apportées précédemment quant aux devoirs d'impartialité, de réserve et de non-prosélytisme.

La *Loi sur l'instruction publique* prévoit d'ailleurs à son article 22 qu'il est du devoir de l'enseignant, notamment, de : « 3° de prendre les moyens appropriés pour aider à développer chez ses élèves le respect des droits de la personne; 4° d'agir d'une manière juste et impartiale dans ses relations avec ses élèves; [...] »²⁷⁹. En vertu de cet article, tout enseignant est en outre passible de sanctions s'il agit d'une manière partielle vis-à-vis de ses élèves (par exemple, par ses commentaires, ses évaluations, etc.).

Toujours en vertu de la LIP, le projet éducatif de l'école « doit respecter la liberté de conscience et de religion des élèves, des parents et des membres du personnel de l'école »²⁸⁰. Une fois encore, la laïcité scolaire québécoise donne à voir, non pas un effacement, mais une prise en compte de la liberté de conscience et de religion qu'il importe de préserver dans un juste équilibre entre les droits et libertés de chacun.

La mission de socialisation impartie à l'école et l'importance d'y être exposé à la diversité religieuse a été abordée à maintes reprises jusqu'à maintenant par les tribunaux²⁸¹. La Commission a résumé par le passé cette jurisprudence à ce sujet dans les termes suivants :

« [...] les écoles ont notamment un devoir d'inculquer la valeur de tolérance religieuse qui est à la base de notre système démocratique²⁸². À travers la vie scolaire, les élèves sont donc appelés à côtoyer la diversité. Dans ce contexte, ils sont exposés à une certaine "dissonance cognitive"²⁸³. Ainsi, le programme scolaire leur présentera de manière neutre des formes religieuses et séculières variées. Dans le même sens, des manuels scolaires présentent par exemple l'homoparentalité, ce à quoi les élèves peuvent avoir

²⁷⁹ *Loi sur l'instruction publique*, c. I-13.3, art. 22 par. 3 et 4 (ci-après « LIP »).

²⁸⁰ *Id.*, art. 37 (notre soulignement).

²⁸¹ Voir notamment : *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, par. 42; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, par. 13; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, par. 78-79.

²⁸² *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, préc., note 281, par. 76.

²⁸³ *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, préc., note 203, par. 65-66; *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 135, par. 39.

été jusque-là peu conscients et peu habitués. Plus encore, les autres élèves et leurs enseignants sont porteurs de cette diversité. Le fait de placer les élèves devant des réalités autres que celles observées dans le cercle familial constitue un objectif incontournable que doit poursuivre l'école dans le cadre de sa mission qui, nécessairement, s'insère plus largement dans une société pluraliste et inclusive. Ces éléments apportent un éclairage important au sujet du degré d'ouverture et de prise en compte auquel sont tenus les établissements d'enseignement par rapport à la diversité religieuse, notamment celle de leur clientèle. »²⁸⁴

La Commission l'a déjà affirmé, l'école joue un rôle fondamental en matière de transmission des valeurs sociales :

« Dans son fonctionnement comme dans le contenu de l'enseignement qu'elle dispense aux jeunes, l'école, pour remplir correctement sa mission, doit donner l'exemple et respecter comme une nécessité les valeurs fondamentales consacrées dans la Charte des droits et libertés de la personne. »²⁸⁵

L'approche préconisée par la Commission participe d'une vision globale de l'apprentissage des droits de la personne, conformément à plusieurs des valeurs promues par l'article 29 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* en ce qui a trait aux responsabilités des États en matière d'éducation. Cette disposition énonce notamment l'importance :

« b) [d']inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies » et de « d) [de] préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans la société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone. »²⁸⁶

Dans une Observation générale portant sur le paragraphe 1 de cet article, on précise qu'il existe des liens entre les objectifs qui y sont fixés et la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée²⁸⁷. On ajoute que le « racisme et les

²⁸⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.13), préc., note 9, p. 92-93.

²⁸⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire sur l'Avant-projet de loi visant à modifier la Loi sur l'instruction publique, présenté à la Commission de l'éducation de l'Assemblée nationale le 4 septembre 1997*, résolution COM-419-1.1 du 12 août 1997, p. 1; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Mémoire à la commission de l'éducation de l'Assemblée nationale sur la place de la religion à l'école*, (Cat. 2.412-89.1), 1999, p. 1.

²⁸⁶ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, Doc. N.U. A/RES/44/25, (1989) 999 R.T.N.U. 3, art. 29(1). Le Québec s'est engagé à respecter la Convention en vertu du *Décret 1676-91 du 9 décembre 1991 concernant la Convention relative aux droits de l'enfant*, (1992) 124 G.O. II, 51.

²⁸⁷ COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n° 1, Paragraphe 1 de l'article 29 : les buts de l'éducation, Convention relative aux droits de l'enfant*, CRC/GC/2001/1, 17 avril 2001, par. 11.

phénomènes qui y sont associés se développent surtout du fait de l'ignorance, des craintes infondées face aux différences raciales ethniques, religieuses, culturelles, linguistiques et autres, de l'exploitation des préjugés ou de l'enseignement ou de la propagation de valeurs faussées »²⁸⁸. Un moyen efficace pour contrer ces fléaux est de « dispenser une éducation qui est propre à promouvoir la compréhension et l'appréciation des valeurs [comme] le respect des différences, et à lutter contre toutes les formes de discrimination et de préjugés »²⁸⁹. Les enfants doivent, au surplus, « faire l'apprentissage des droits de l'homme en constatant l'application dans la pratique dans ce domaine, tant dans la famille qu'à l'école et au sein de la communauté »²⁹⁰. L'Observation générale précise de même que « les établissements scolaires qui tolèrent [...] l'exclusion ne respectent pas les prescriptions du paragraphe 1 de l'article 29 »²⁹¹ qui visent la promotion par l'éducation de la dignité inhérente à chaque enfant qui est doté de droits égaux et inaliénables²⁹². Les normes et pratiques de l'école, notamment, doivent être imprégnées de cette philosophie.

À la lumière de cette analyse, la Commission est d'avis que l'avenue que propose l'article 6 du projet de loi n° 21 ne contribuera pas à améliorer l'apprentissage des droits de la personne chez les élèves de l'école québécoise. Cette nouvelle interdiction pourrait, au contraire, entrer en contradiction avec plusieurs valeurs actuellement promues dans l'enceinte scolaire ainsi qu'avec des éléments de son programme.

4 L'OBLIGATION DE PRESTATION ET DE RÉCEPTION DES SERVICES PUBLICS À VISAGE DÉCOUVERT

L'article 8 du projet de loi n° 21 prévoit de nouvelles règles relatives à la prestation et la réception de certains services à visage découvert. Cette disposition se lit comme suit :

« Un membre du personnel d'un organisme doit exercer ses fonctions à visage découvert.

²⁸⁸ *Id.*

²⁸⁹ *Id.*

²⁹⁰ *Id.*, par. 15.

²⁹¹ *Id.*, par. 19 (notre soulignement).

²⁹² *Id.*, par. 1.

De même, une personne qui se présente pour recevoir un service par un membre du personnel d'un organisme doit avoir le visage découvert lorsque cela est nécessaire pour permettre la vérification de son identité ou pour des motifs de sécurité. La personne qui ne respecte pas cette obligation ne peut recevoir le service qu'elle demande, le cas échéant. Pour l'application du deuxième alinéa, une personne est réputée se présenter pour recevoir un service lorsqu'elle interagit ou communique avec un membre du personnel d'un organisme dans l'exercice de ses fonctions. »²⁹³

Suivant l'article 7 du projet de loi, cette obligation viserait notamment de nombreux organismes publics²⁹⁴ ainsi que des personnes assimilées à ceux-ci²⁹⁵.

En vertu de l'article 10 du projet de loi n° 21, les organismes visés par les obligations relatives au visage découvert pourraient en outre « exiger de toute personne ou de société avec laquelle il conclut un contrat ou à laquelle il octroie une aide financière, que des membres de son personnel exercent leurs fonctions à visage découvert ». Les exigences relatives aux services à visage découvert pourraient ainsi leur être opposées « lorsque ce contrat ou l'octroi de cette aide financière a pour objet la prestation de services inhérents à la mission de l'organisme ou lorsque les services sont exécutés sur les lieux de travail du personnel de cet organisme ».

Comme en ce qui a trait à l'interdiction de port d'un signe religieux, aucun accommodement ou autre dérogation ou adaptation, à l'exception de ceux prévus par le projet de loi, ne pourrait par ailleurs être accordé eu égard aux obligations relatives aux services à visage découvert.

²⁹³ Notons que les dispositions relatives aux services à visage découvert prévues à la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État seraient abrogées en vertu des articles 20(2) et 21 du projet de loi n° 21.

²⁹⁴ Notamment, mais pas seulement, les ministères; les organismes budgétaires et les entreprises du gouvernement; les organismes et personnes dont le personnel est nommé par la *Loi sur la fonction publique*; les municipalités, communautés métropolitaines, régies intermunicipales et offices municipaux et régionaux d'habitation; les sociétés de transports en commun; les commissions scolaires, collèges d'enseignement général et professionnel ainsi que les établissements de niveau universitaire; les établissements publics visés par la *Loi sur services de santé et les services sociaux*; les organismes dont l'Assemblée nationale nomme la majorité des membres; les commissions d'enquête; les centres de la petite enfance et les garderies subventionnées; les établissements agréés aux fins de subventions en vertu de la *Loi sur l'enseignement privé*; ainsi que les établissements privés conventionnés, les ressources intermédiaires et les ressources de types familial visés par la LSSSS.

²⁹⁵ Notamment, mais pas seulement, les députés de l'Assemblée nationale; les élus municipaux; les commissaires d'une commission scolaire; les membres du personnel de l'Assemblée nationale ou du lieutenant-gouverneur; les personnes nommées ou désignées par l'Assemblée nationale pour exercer une fonction qui en découle et le personnel qu'elles dirigent; les commissaires nommés en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* et le personnel qu'elle dirige; les agents de la paix; les médecins, dentistes ou sages-femmes lorsqu'ils exercent leur profession dans un centre exploité par un établissement public; les responsables d'un service de garde en milieu familial subventionné et le personnel qu'ils dirigent; ou encore toute autre personne nommée ou désignée par l'Assemblée nationale, par le gouvernement ou par un ministre lorsqu'elle exerce des fonctions qui lui sont attribués par ceux-ci ou par la loi.

4.1 Les atteintes aux droits appréhendées

L'obligation relative aux services à visage découvert risque de porter atteinte à la liberté de conscience et de religion des femmes qui, pour des croyances religieuses sincères²⁹⁶, portent le *niqab*²⁹⁷. Encore une fois, ces femmes seraient placées devant le dilemme de se vêtir dans le respect de leur liberté de religion et risquer de ne pouvoir exercer la fonction de leur choix ou d'obtenir un service ordinairement offert au public.

Ces obligations pourraient également avoir des effets discriminatoires et porter atteinte au droit à l'égalité des femmes qui portent le *niqab*. Selon les circonstances, les obligations ainsi prévues à l'article 8 du projet de loi risqueraient d'avoir pour effet de compromettre le droit à la reconnaissance et l'exercice en pleine égalité de différents droits garantis par la Charte en fonction des motifs religion et/ou sexe. Référons notamment à la liberté de conscience et de religion (article 3 de la Charte), au droit de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public (article 12 de la Charte), au droit d'avoir accès aux lieux publics et d'y obtenir les biens et les services qui y sont disponibles (article 15 de la Charte) ou encore au droit de ne pas être discriminé dans le cadre d'un emploi (article 16 de la Charte).

²⁹⁶ Notons qu'en vertu de l'article 9 du projet de loi n° 21, ces obligations « ne s'applique[nt] pas à une personne dont le visage est couvert en raison d'un motif de santé, d'un handicap ou des exigences propres à ses fonctions ou à l'exécution de certaines tâches ».

²⁹⁷ Voir notamment : *R. c. N.S.*, préc., note 143. Voir également, entre autres : *Affaire Ebrahimian c. France*, n° 64846/11, CEDH 2015. Dans cette affaire, la requérante alléguait que le non-renouvellement de son contrat de travail, au motif qu'elle refusait d'enlever le *niqab* qu'elle porte, constituait une violation de son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion protégé par la *Convention européenne des droits de l'homme*. Bien qu'elle juge ensuite l'atteinte compatible avec la *Convention européenne des droits de l'homme* en vertu des critères de justification propres à celle-ci (par. 48 et suiv.) et distincts de ceux qui prévalent en vertu de la Charte québécoise, la Cour conclut à une ingérence du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion de la requérante (par. 110). Voir enfin : COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Constatations adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2807/2016*, Doc. N.U. CCPR/c/123/d/2747/2016 (7 décembre 2018); COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Constatations adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2747/2016*, Doc. N.U. CCPR/c/123/d/2807/2016 (22 octobre 2018). Ces décisions du Comité des droits de l'homme de l'ONU concluent que l'interdiction de la dissimulation du visage introduite dans la législation française constitue une restriction au droit de manifester sa conviction ou sa religion par le port d'un *niqab* contraire à l'article 18 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et que cette limitation est non justifiée au sens de ce Pacte.

La protection conférée par la Charte à la liberté de religion n'implique pas que le *niqab* doive être permis en toutes circonstances²⁹⁸. Différents mécanismes prévus à la Charte font en sorte qu'une femme qui le porte pour des croyances religieuses sincères doive néanmoins l'enlever lorsque nécessaire. C'est le cas, par exemple, lorsque cela est justifié par les exigences et aptitudes requises par un emploi. C'est également le cas lorsqu'on peut démontrer que le fait de recevoir un service à visage couvert imposerait une contrainte excessive au fournisseur dudit service. Il faut alors faire une analyse au cas par cas afin d'évaluer si des motifs tels que la sécurité, l'obligation de s'identifier, des impératifs de communication ou encore un conflit réel avec un autre droit sont en cause.

Le jugement rendu sur une demande d'injonction de l'article 10 de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État, par la Cour supérieure²⁹⁹, souligne d'ailleurs que « the uncontradicted evidence shows that women who wear the niqab already accept to remove it temporarily when required to identify themselves, or for security-related reasons and that no issues exist in regard to communication when they are seeking public services »³⁰⁰.

Le cadre juridique déjà établi en matière de droit à l'égalité, d'accommodement raisonnable et d'exigence professionnelle justifiée permet donc d'interdire, lorsque nécessaire, le port du *niqab*, tant dans le cadre des emplois visés par le champ d'application de l'article 8 du projet de loi que des services qui sont offerts par les organismes visés. Le deuxième alinéa de l'article 8 du projet de loi n° 21 reprend en partie ce cadre eu égard aux personnes qui souhaitent recevoir un service d'un organisme visé. Le premier alinéa de cette disposition passe toutefois outre les règles définies en vertu de la Charte et propose une interdiction générale d'exercer ses fonctions à visage couvert pour les emplois visés. Considérant le recours à la clause

²⁹⁸ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2010 – Cat. 2.412.113), préc., note 9, p. 3.

²⁹⁹ Cette disposition, dont la mise en œuvre a été suspendue par la Cour, établit ce qui suit :
« Un membre du personnel d'un organisme doit exercer ses fonctions à visage découvert.

De même, une personne qui se présente pour recevoir un service par un membre du personnel d'un organisme visé au présent chapitre doit avoir le visage découvert lors de la prestation du service. »

³⁰⁰ *National Council of Canadian Muslims (NCCM) c. Attorney General of Québec*, 2018 QCCS 2766, par. 61. Notons que la Commission est intervenante à ce litige.

déroatoire, cette interdiction serait en outre applicable, sans que le législateur ou le gouvernement n'ait à justifier la mise en œuvre d'une telle mesure au sens de la Charte³⁰¹.

Cela est d'autant plus préoccupant considérant le constat fait par la Cour supérieure — toujours dans le cadre du recours questionnant la validité de l'article 10 de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État — quant au fait que le gouvernement n'avait présenté aucune preuve démontrant l'importance de mettre en œuvre la disposition contestée ou l'existence d'un problème de société qu'elle vise à corriger³⁰². Ce jugement rappelle d'ailleurs que le nombre de femmes qui portent le *niqab* en public est extrêmement faible, au plus quelques centaines³⁰³.

4.2 Les effets sociaux appréhendés

Plus largement, la Commission tient à réitérer « son malaise face à un projet de loi qui vise, de façon indirecte [...] un groupe particulier de personnes qui pour des motifs religieux ont le visage couvert, à savoir les femmes musulmanes portant le niqab »³⁰⁴. Elle est « préoccupée par les effets sociopolitiques néfastes [que le projet de loi] pourrait avoir sur les femmes ainsi

³⁰¹ Charte, art. 9.1. Tel que mentionné dans la partie 3 du présent mémoire, rappelons qu'il leur faudrait, pour ce faire, d'abord démontrer que l'article 8 du projet de loi n° 21 poursuit un objectif urgent et réel. Ils devraient également établir, dans un deuxième volet du test de l'article 9.1, que les moyens choisis pour l'atteindre sont raisonnables, c'est-à-dire que : a) les moyens adoptés ont un lien rationnel avec l'objectif visé; b) ils sont de nature à porter le moins possible atteinte au droit touché; et c) il y a proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques.

³⁰² *National Council of Canadian Muslims (NCCM) c. Attorney General of Québec*, préc., note 300, par. 70.

³⁰³ *Id.*, par. 37.

³⁰⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2010 – Cat. 2.412.113), préc., note 9, p. 2.

On peut ajouter à ce propos que le *niqab* « est un mot arabe qui désigne [à l'origine] "l'ouverture" laissée pour les yeux dans ce voile facial. Certains styles de niqab couvrent cette ouverture d'un filet ou d'un tissu translucide – le cas le plus connu étant quand le niqab fait partie de la burqa portée par certaines femmes en Afghanistan –, mais ces styles semblent très rares au Canada [...] ». Lynda CLARKE, *Paroles de femmes qui portent le niqab. Étude sur le niqab au Canada*, Conseil canadien des femmes musulmanes, 2013, p. 4, [En ligne]. http://ccmw.com/wp-content/uploads/2013/10/WEB_FR_WiNiqab_FINAL.pdf

Le *niqab* « recouvre l'ensemble du faciès à l'exception des yeux [alors que] l'expression nouvelle "voile intégral est une expression générique qui renvoie à tous les types de voile recouvrant et le corps et le visage" ». Maryam BORGHÉE, *Voile intégral en France. Sociologie d'un paradoxe*, Paris, Michalon, 2012, p. 33-34.

ciblées »³⁰⁵, craignant notamment qu'il ait pour effet d'exacerber l'exclusion et la stigmatisation qu'elles vivent déjà³⁰⁶. Ainsi :

« [...] on ne peut ignorer que la petite minorité de femmes qui le portent [au Québec] sont doublement marginalisées et vulnérables. D'une part, le puissant stigmate associé au port du niqab dans notre société peut compromettre *de facto* l'accès pour ces femmes aux canaux habituels d'intégration citoyenne, tels que, notamment, le marché du travail et l'école. D'autre part, leur exclusion de l'espace public peut potentiellement accentuer leur dépendance vis-à-vis de "traditions" qui entravent leur liberté et contribuent à reproduire des rapports de sexe inégaux au sein de leur communauté. »³⁰⁷

À nouveau, la Commission insiste « sur l'effet négatif plus large de telles dispositions sur l'intégration de ces femmes au marché du travail et leur accès aux services publics, notamment à l'éducation, aux soins de santé, à la justice, au transport, etc. »³⁰⁸. Cette obligation d'avoir le visage découvert pourrait instiller auprès de celles-ci le sentiment qu'elles ne sont pas les bienvenues à l'intérieur des services gouvernementaux et dans les organismes privés visés par le projet de loi. Discutant encore une fois de l'article 10 de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État relatif aux services à visage découvert, la Cour supérieure note que l'effet paralysant³⁰⁹ de cet article sur les femmes musulmanes a été démontré par la preuve au dossier³¹⁰.

La Commission appréhende également les effets sociaux néfastes qu'une telle mesure peut avoir, non seulement sur les femmes visées, mais sur l'ensemble de la société. Diverses controverses entourant le *niqab* ont essaimé ces dernières années au Québec, au Canada et ailleurs dans le monde. Le *niqab* « est souvent considéré problématique, car il est perçu comme symbole de l'extrémisme islamique, de l'oppression des femmes et enfin de l'échec d'intégration des musulmanes et musulmans »³¹¹. Or, ces amalgames et perceptions négatives passent sous silence le fait qu'une interdiction de ce signe équivaut précisément à mettre en

305 *Id.*

306 *Id.*, p. 3.

307 *Id.*

308 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2013 – Cat. 2.113-2.13), préc., note 9, p. 72.

309 Traduction libre de « the chilling effect ».

310 *National Council of Canadian Muslims (NCCM) c. Attorney General of Québec*, préc., note 300, par. 28.

311 L. CLARKE, préc., note 304, p. iii.

place des mesures contraignantes à l'endroit des femmes qui le portent, à restreindre leur capacité à agir librement et à réduire leurs occasions d'interagir avec les diverses institutions de la société. L'interdiction proposée risque en outre de confirmer, voire d'accroître le sentiment d'inconfort perceptible dans la population quant à la présence des femmes portant le voile facial dans l'espace public³¹².

Encore une fois, la Commission prend acte de ce malaise exprimé par une partie de la population et de la controverse que peut susciter pour plusieurs le port du *niqab*. La Commission estime néanmoins que, face au caractère discriminatoire de mesures comme celles proposées à l'article 8 du projet de loi n° 21, il convient de réaffirmer l'importance que nous devons collectivement accorder à la sauvegarde et la promotion des droits et libertés de la personne garantis pour tous et toutes. Cela ne peut se faire en coupant court au débat, mais en multipliant les initiatives d'information, de sensibilisation et d'éducation aux droits et libertés visant l'ensemble de la population.

Réitérant la recommandation 6 qui précède, la Commission recommande donc au législateur de ne pas adopter le chapitre III du projet de loi n° 21.

Recommandation 7 :

La Commission recommande de ne pas adopter le chapitre III du projet de loi n° 21 relatif aux services à visage découvert.

**5 LA DISPOSITION RELATIVE AUX ÉLÉMENTS EMBLÉMATIQUES OU
TOPONYMIQUES DU PATRIMOINE CULTUREL RELIGIEUX DU QUÉBEC**

L'article 16 du projet de loi n° 21 prévoit que la loi, si elle était adoptée, « ne peut être interprétée comme ayant un effet sur les éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel du Québec, notamment du patrimoine culturel religieux, qui témoignent de son parcours historique ».

³¹² Selon un sondage national, 56 % des Canadiens « prefer if women in Canada did not wear the niqab in public places ». Bruce ANDERSON et David COLETTA, « The Niqab, Hijab, Anxiety & Accommodation », *Abacus Data*, 25 mars 2015, [En ligne]. <https://abacusdata.ca/niqabs-hijabs-anxiety-and-accommodation/>

La Commission a déjà eu l'occasion de commenter une disposition aux mêmes effets³¹³. Elle réitère les commentaires qu'elle avait alors formulés.

Il convient de le rappeler, « le devoir de neutralité de l'État ne l'oblige pas à s'interdire de célébrer et de préserver son patrimoine religieux »³¹⁴. La Commission a d'ailleurs maintes fois affirmé que « [la] présence dans une institution publique d'un symbole religieux, tel qu'un crucifix ou une croix, ne soulève pas de problème particulier du point de vue de la Charte, à moins que ledit symbole n'acquière un caractère coercitif en raison du contexte dans lequel il s'inscrit »³¹⁵.

Le caractère large et imprécis de l'article 16 du projet de loi n° 21 n'est toutefois pas sans soulever certaines questions. Soulignons que l'édition d'une règle générale ne peut justifier que l'État accorde une protection spécifique à une religion ou des religions particulières et à certains de leurs attributs, sous couvert qu'ils appartiendraient au « patrimoine culturel religieux » du Québec. La Cour suprême le confirme d'ailleurs : « si, sous le couvert d'une réalité culturelle, historique ou patrimoniale, l'État adhère à une forme d'expression religieuse, il ne respecte pas son obligation de neutralité »³¹⁶.

C'est aussi l'occasion de rappeler que le patrimoine québécois est pluriel, notamment en regard de l'histoire des peuples autochtones et des différentes vagues d'immigration qui se sont succédées. Pour reprendre le propos de la professeure Leila Benhadjoudja :

« Dès lors, regarder l'histoire du Québec devrait se faire dans la perspective d'une identité dynamique, notamment dans la construction du patrimoine. [...] Autrement dit, peut-on nourrir le patrimoine par les apports de tous les habitants du Québec qu'ils soient nouveaux, récents ou premiers? Une société qui regarde vers son avenir, ne devrait-elle pas s'assurer qu'elle possède les mécanismes d'inclusion nécessaires pour inscrire tous ses habitants dans son parcours historique? Ainsi une loi sur la laïcité qui figerait le patrimoine priverait la société d'une conception inclusive de son identité. Ledit patrimoine

³¹³ Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État, préc., note 10, art. 16 : « Les mesures prévues par la présente loi ne peuvent être interprétées comme ayant un effet sur les éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel du Québec, notamment du patrimoine culturel religieux, qui témoignent de son parcours historique. »

³¹⁴ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 73, par. 116.

³¹⁵ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE (2008 – Cat. 2.113-2.11), préc., note 9, p. 19-20.

³¹⁶ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 73, par. 78.

devrait être représentatif de la diversité au Québec et non pas renvoyer à une conception homogène et exclusive d'un certain "soi" collectif. »³¹⁷

Au terme de son analyse, la Commission recommande donc de ne pas adopter l'article 16 du projet de loi n° 21.

Recommandation 8 :

La Commission recommande de ne pas adopter l'article 16 du projet de loi n° 21 relatif aux éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel religieux du Québec.

CONCLUSION

La Commission est en faveur de l'affirmation dans une loi de la laïcité de l'État ainsi que des quatre principes qui la fondent — la séparation de l'Église et de l'État, la neutralité de l'État, le droit à l'égalité ainsi que la liberté de conscience et de religion — tel que le proposent les articles 1 à 3 du projet de loi n° 21. Le respect de ces quatre principes implique toutefois que la traduction concrète de la laïcité de l'État ne porte pas atteinte aux droits et libertés et s'inscrive dans le cadre de la Charte.

Or, au-delà des articles 1 à 3 de celui-ci, le projet de loi n° 21 présente un décalage entre, d'une part, l'affirmation de la laïcité de l'État et de ses principes puis, d'autre part, la mise en œuvre de celle-ci. Ainsi, les exigences qui, en vertu du projet de loi, découleraient de la laïcité de l'État constituent une traduction erronée de ce principe. Elles risquent de porter atteinte à la Charte et soulèvent de sérieuses préoccupations par rapport au régime québécois des droits et libertés de la personne. Le fait que le projet de loi propose de déroger à la Charte en vue d'affirmer la laïcité illustre d'ailleurs bien que les moyens choisis entrent en contradiction avec les finalités mêmes de ce concept. En traduisant une méfiance face à la liberté de religion³¹⁸, le projet de loi viendrait rendre moins effectif le principe de laïcité de l'État.

³¹⁷ Leïla BENHADJOUJJA, « Vivre-ensemble au-delà du soupçon à l'égard de l'Autre », dans M.-C. HAINCE, Y. EL-GHADBAN et L.a BENHADJOUJJA (dir.), préc., note 242, p. 70.

³¹⁸ J.-P. WILLAIME, préc., note 36, 148.

La Commission constate à cet égard que le climat social québécois s'est dégradé au cours des dernières années dans la foulée de nombreux débats sur des questions liées à l'aménagement de la religion en contexte pluraliste³¹⁹. Le projet de loi n° 21 représente la quatrième proposition législative depuis 2010 qui, à des degrés divers, vise à encadrer l'exercice de la liberté de religion dans les institutions publiques. Il risque de venir encourager chez certains des perceptions négatives et des préjugés à l'égard des formes visibles de religiosité et de confirmer leur volonté de restreindre l'expression de la religion aux limites de la sphère privée.

Pourtant, inscrire la laïcité dans un cadre juridique respectueux des droits et les libertés offre davantage de garanties quant à l'exercice effectif de ceux-ci, mais aussi eu égard à la tolérance et à la confiance mutuelle.

La Commission recommande d'abord ce qui suit à ce sujet :

Recommandation 1 :

Considérant que l'objet du projet de loi n° 21 — l'affirmation de la laïcité de l'État québécois — découle de la mise en œuvre effective des droits et libertés que la Charte protège et que cette notion doit être interprétée à la lumière de ceux-ci, la Commission recommande que le préambule du projet de loi soit modifié afin d'affirmer explicitement la primauté de la Charte et l'importance des droits et libertés qui y sont inscrits pour l'ensemble de la société québécoise.

Les craintes de la Commission portent ensuite sur les articles 17 et 18 du projet de loi n° 21, deux dispositions qui prévoient modifier la Charte et qui pourraient avoir pour effet de réduire la protection des droits et libertés qu'elle garantit. Rappelant notamment que toute modification à la Charte doit se faire avec prudence, dans le respect de l'objet et de la portée de cette loi fondamentale et en considérant son économie générale, la Commission formule les recommandations suivantes sur ces dispositions :

Recommandation 2 :

Émettant de sérieuses réserves quant à l'introduction du concept de laïcité de l'État au préambule de la Charte, elle recommande au législateur de ne pas

³¹⁹ Danielle Juteau décrit plus globalement les années 2000-2015 comme une période « [d']affaiblissement, voire [d']érosion, de l'idéologie pluraliste ». Danielle JUTEAU, *L'ethnicité et ses frontières – Deuxième édition revue et mise à jour*, Presses de l'Université de Montréal, 2015, p. 296.

procéder à cet ajout si on entend définir et mettre en œuvre cette notion différemment de l'interprétation qui en a été donnée en vertu de la Charte, comme en témoigne notamment le recours à une clause dérogatoire.

Recommandation 3 :

La Commission émet de sérieuses réserves quant à l'introduction du concept de laïcité de l'État dans l'article 9.1 de la Charte et recommande au législateur de ne pas procéder à cet ajout si on entend définir et mettre en œuvre cette notion différemment de l'interprétation qui en a été donnée en vertu de la Charte, comme en témoigne notamment le recours à une clause dérogatoire.

Par la suite, la Commission s'attarde plus particulièrement à l'article 29 du projet loi n° 21, lequel prévoit que les dispositions de celui-ci ainsi que les modifications qu'il apporterait à la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État s'appliqueraient en dérogeant aux articles 1 à 38 de la Charte. Référant au droit international à cet égard, la Commission rappelle d'abord qu'une dérogation à la Charte est un geste grave, qui doit être justifié par des circonstances exceptionnelles et limité à la stricte mesure nécessaire. Le recours à la clause dérogatoire apparaît en outre difficilement justifiable en regard des objectifs poursuivis, le principe de la laïcité de l'État étant, rappelons-le, interprété en droit québécois à la lumière du droit à l'égalité ainsi que de la liberté de conscience et de religion garantis par la Charte.

À ce sujet, la Commission prend acte de la méfiance que peut susciter chez certains le rôle des tribunaux dans la protection des droits et libertés protégés par la Charte ou encore de l'opposition qu'ils tracent entre un gouvernement élu qui serait démocratique et les tribunaux composés de juges non élus qui seraient illégitimes. Sans nier le malaise exprimé, retenons que l'État de droit « suppose l'existence d'une instance judiciaire capable de faire respecter les normes constitutionnelles, et ce, même à l'encontre de la volonté exprimée par l'État »³²⁰. Les textes internationaux des droits de la personne dont s'inspire la Charte participent d'ailleurs d'une philosophie où le respect des minorités va de pair avec la protection de la démocratie.

Plutôt que de déroger à la Charte en vue de clore le débat, différentes initiatives devraient permettre, d'une part, d'assurer la protection du droit à l'égalité et de l'ensemble des droits et libertés de la personne, mais aussi, d'autre part, de rappeler l'importance du rôle de différentes institutions dans le respect de ceux-ci. Pensons notamment aux mesures nécessaires en

³²⁰ Préc., note 98.

matière de sensibilisation, d'information et d'éducation aux droits, incluant aux droits et libertés de la personne, ainsi que d'accès à la justice. Sur un autre plan, un renvoi du gouvernement à la Cour d'appel du Québec quant à la conformité à la Charte québécoise des mesures prévues par le projet de loi n° 21 permettrait de mettre en lumière le rôle que les tribunaux sont appelés à jouer notamment dans la mise en œuvre des droits et libertés de la personne, et ce, conformément aux principes démocratiques en vigueur. La Commission recommande donc ce qui suit :

Recommandation 4 :

La Commission recommande la mise en œuvre de ressources et de mesures permettant de répondre adéquatement aux questionnements d'une partie de la population quant à l'importance de la Charte et au rôle des tribunaux dans une société démocratique afin, d'une part, d'assurer la protection du droit à l'égalité et de l'ensemble des droits et libertés de la personne, notamment en matière de sensibilisation, d'information et d'éducation aux droits et, d'autre part, de rappeler l'importance de différentes institutions dans le respect de ceux-ci, entre autres par des mesures d'accès à la justice et par le biais d'un renvoi opportun du gouvernement à la Cour d'appel.

La Commission s'emploie par la suite à bien définir le concept de laïcité et des principes sur lesquels elle repose. Cette analyse permet de constater que la laïcité est un principe effectif en droit québécois, même s'il n'est pas inscrit dans une loi, et de rappeler que la traduction qui en a été faite s'inscrit dans le cadre juridique de la Charte québécoise. C'est à la lumière de cette interprétation que la Commission a ensuite analysé les articles 4 et suivants du projet de loi n° 21. À la lumière de cet exercice, la Commission constate que plusieurs de ces dispositions entrent en contradiction avec trois principes fondant la laïcité, le droit à l'égalité, la liberté de conscience et de religion puis l'obligation de neutralité religieuse de l'État.

En ce qui a trait aux dispositions relatives à l'interdiction de porter un signe religieux pour les employés visés dans le cadre de leur fonction, elles risquent de porter atteinte à la liberté de conscience et de religion de ceux-ci ainsi qu'à leur droit à l'égalité. La clause partielle de droits acquis prévue en vertu de l'article 27 du projet de loi n° 21 ne permettraient d'ailleurs pas de corriger ces atteintes pour toutes les personnes visées, que ce soit en embauche ou dans le cadre d'une promotion.

Les conséquences de ces dispositions pourraient par ailleurs être d'autant plus importantes que les articles 13 et 25 du projet de loi n° 21 lèveraient l'obligation d'accommodement raisonnable prévue en vertu de la Charte quant aux dispositions du projet de loi et de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État. En plus de restreindre indûment l'exercice de la liberté de religion, on baliserait de manière incorrecte la portée du droit à l'égalité en refusant toute possibilité d'accommodement. Le projet de loi avance ainsi l'idée que tous et toutes doivent se soumettre à une règle unique, sans possibilité d'aménagement. Il s'agit toutefois d'une vision dépassée de l'égalité, une égalité formelle, qui constituerait un recul important quant à l'interprétation du droit à l'égalité, incluant eu égard au droit à l'égalité entre les femmes et les hommes.

L'analyse plus particulière que la Commission fait des choix qui ont été effectués en matière de laïcité scolaire au Québec, la mène par ailleurs à conclure que l'avenue que propose le projet de loi quant au port de signe religieux chez le personnel enseignant ne s'inscrit pas dans la droite ligne des choix qui ont été effectués en matière de déconfessionnalisation, et qu'elle entre en contradiction, d'une part, avec plusieurs valeurs actuellement promues par l'école et, d'autre part, avec certains éléments de son programme et de sa mission.

En conséquence, la Commission formule les recommandations suivantes :

Recommandation 5 :

La Commission recommande de ne pas adopter les articles 4 et 6 du projet de loi n° 21 qui institueraient l'interdiction de porter un signe religieux pour une large gamme de fonctions professionnelles. La Commission recommande en outre de retirer les articles 19 et 20 du projet de loi n° 21 qui modifie la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et qui atténue la reconnaissance accordée à la liberté de conscience et de religion. De façon corrélative, la Commission recommande de ne pas adopter les articles 14 et 27 du projet de loi.

Recommandation 6 :

La Commission recommande de ne pas adopter les articles 13 et 25 du projet de loi n° 21 en vertu desquels aucun accommodement raisonnable ne pourrait être accordé pour les situations préjudiciables créées par l'application des dispositions interdisant le port de signe religieux et exigeant des services à visage découvert, ainsi que celles produites par la mise en œuvre du respect du devoir de neutralité religieuse dorénavant prévu à la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État.

Quant aux nouvelles règles que prévoit le projet de loi n° 21 relativement à la prestation et la réception de certains services à visage découvert, la Commission s'attarde notamment aux atteintes aux droits qu'elles risquent d'entraîner, mais également aux effets sociaux appréhendés. Elle rappelle également que le cadre juridique déjà établi en matière de droit à l'égalité, d'accommodement raisonnable et d'exigence professionnelle justifiée permet d'interdire, lorsque nécessaire, le port du *niqab*, tant dans le cadre des emplois visés par le champ d'application de l'article 8 du projet de loi que des services qui sont offerts par les organismes visés. Réitérant la recommandation 6 qui précède, la Commission recommande ce qui suit à cet égard :

Recommandation 7 :

La Commission recommande de ne pas adopter le chapitre III du projet de loi n° 21 relatif aux services à visage découvert.

Enfin, les commentaires de la Commission portent sur l'article 16 du projet de loi n° 21 relatif aux éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel religieux du Québec. C'est au terme de son analyse qu'elle formule la recommandation suivante :

Recommandation 8 :

La Commission recommande de ne pas adopter l'article 16 du projet de loi n° 21 relatif aux éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel religieux du Québec.