

Mémoire présenté à la  
Commission des institutions  
Assemblée nationale du Québec

Consultations particulières et auditions publiques du projet de loi n° 21

*Loi sur la laïcité de l'État*

**UNE LOI NÉCESSAIRE ET PONDÉRÉE POUR CORRIGER  
LES EXCÈS DE LA JURISPRUDENCE CANADIENNE**

Par Patrick Taillon

Professeur titulaire

Faculté de droit de l'Université Laval

Québec, le 15 mai 2019

## Table des matières

Présentation de l'auteur.....	3
Résumé.....	4
Exposé général .....	6
Liste des recommandations.....	38

## Présentation de l'auteur

Patrick Taillon est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval, où il enseigne le droit constitutionnel et le droit administratif depuis 2007. Il est codirecteur de l'axe « Institution, justice sociale et territoire » du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité et la démocratie (CRIDAQ) et membre de l'Association québécoise de droit constitutionnel (AQDC). Il anime sur Facebook une revue quotidienne de l'actualité constitutionnelle qui rassemble une communauté de plus de 2 000 abonnés.

Ses travaux portent principalement sur la démocratie, le constitutionnalisme et le fédéralisme, plus particulièrement sur le renouvellement et l'évolution du fédéralisme canadien, sur les procédures de révision de la Constitution ainsi que sur les pratiques référendaires en droit canadien et en droit comparé. Son principal ouvrage a été publié dans la collection « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle » des éditions Dalloz, en 2012, et s'intitule *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*. Dans le cadre de ses recherches, Patrick Taillon s'est vu décerner le prix de thèse du Sénat français, le prix Dupin Aîné de la Chancellerie des universités de Paris, le prix de la Jeune recherche en droit comparé remis par la Société française de législation comparée de même que le prix de thèse de l'Association québécoise de droit comparé.

Il intervient à titre personnel devant la Commission dans le but de promouvoir le bien commun et l'intérêt général en proposant sa lecture de l'état du droit positif et des considérations d'opportunité politique qui découlent de son expérience en enseignement et en recherche ainsi que de ses convictions les plus profondes quant à la coexistence harmonieuse de l'État et des religions au Québec.

## Résumé

Un constat s'impose : depuis plusieurs décennies, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la liberté et la neutralité religieuses suscite, au Québec, un problème d'acceptabilité sociale. Cette interprétation excessive de la liberté de religion n'a pourtant rien d'absolu. Elle est le fruit d'un processus évolutif de pondération et d'équilibre des droits auquel participent à la fois le pouvoir judiciaire et les pouvoirs politiques. La jurisprudence d'autres juridictions, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme, témoigne en ces matières de l'existence d'une pluralité de modèles. Par des critères jurisprudentiels accordant une portée excessive à la liberté de religion, par une interprétation uniformisante et homogénéisée des chartes québécoise et canadienne, par son refus de reconnaître aux États membres de la fédération une marge d'appréciation significative, par une conception idéologique du multiculturalisme canadien à travers laquelle l'État se doit de valoriser les appartenances religieuses plutôt que de manifester, à leur endroit, un strict devoir de retenue, la Cour suprême a élaboré des solutions qui — bien qu'elles semblent convenir au reste du Canada — souffrent d'un réel problème d'acceptabilité sociale au Québec.

Une intervention législative est donc nécessaire afin de répondre aux lacunes de la jurisprudence canadienne. Par son approche équilibrée et modérée, le projet de loi n° 21 constitue cette réponse politiquement raisonnable et légitime aux défaillances jurisprudentielles. Comme dans le dossier linguistique, la dérogation aux chartes s'impose afin de laisser aux solutions législatives le temps de produire leurs effets et de démontrer — par la pratique — leur raisonnable et leur acceptabilité sociale. Seul le recours à la dérogation peut permettre de rebâtir un équilibre et un modèle de laïcité propre au Québec, sur des bases conceptuelles raisonnables, mais différentes de celles du modèle canadien.

Le projet de loi n° 21 demeure néanmoins perfectible. En ce qui concerne les interdictions, leur libellé devrait être revu pour insister sur ce que la laïcité permet plutôt que sur ce qu'elle interdit. Il faudrait aussi mieux définir la laïcité afin qu'elle ne soit pas confondue avec une forme de « neutralité passive » déjà reconnue par les tribunaux. Cette définition devrait mentionner a) le devoir de réserve de l'État, b) la primauté du civil sur le religieux et c) le devoir de l'État de rassembler les citoyens en valorisant le bien commun, de même que ce qui les unit. Cette définition devrait par ailleurs être complétée par l'adoption d'un livre blanc sur la laïcité et d'une loi sur l'interculturalisme.

La modification proposée de la Charte québécoise n'est en rien contraire au droit, aux usages et aux conventions qui régissent l'Assemblée nationale. L'enchâssement de la laïcité dans la Charte québécoise est nécessaire afin de bien marquer les différences de ce texte avec son équivalent canadien. La laïcité dispose effectivement d'une meilleure chance d'être considérée à l'égal des autres droits et principes constitutifs de l'État si elle est affirmée et définie dans la Charte québécoise, plutôt que dans une autre législation connexe.

Il est essentiel de modifier la Charte québécoise afin d'y inscrire le principe de laïcité et les droits qui en découlent. Ces droits, qui sont déjà implicites dans le projet de loi n°21, devraient être explicités pour fournir une justification plus complète du devoir de retenue exigé aux agents de l'État en situation d'autorité. Cette façon de tirer les conséquences du

principe de laïcité serait plus en harmonie avec la logique inhérente des droits fondamentaux qui repose sur système de conciliation et d'équilibre des droits.

# Exposé général<sup>1</sup>

Le présent mémoire vise principalement à répondre aux deux questions suivantes :

- 1) Pourquoi l'adoption d'une loi comme le projet de loi n° 21 est-elle nécessaire et légitime dans le cadre constitutionnel qui caractérise le fédéralisme canadien ?
- 2) Comment compléter et améliorer le texte du projet de loi n° 21 pour rendre plus explicites sa raison d'être, sa raisonnable ainsi que sa justification politique et juridique ?

## Partie 1

### Une loi nécessaire et légitime

#### **1. À l'origine de la crise des « accommodements religieux » : la portée excessive de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada**

D'abord, un constat s'impose. Depuis plusieurs décennies déjà, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la liberté et la neutralité religieuses suscite, au Québec, un problème d'acceptabilité sociale. Trois décisions sont particulièrement emblématiques de cette approche :

- *R. c. N.S.*, [2012] 3 R.C.S. 726, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/12779/index.do>. (Témoignage en niqab devant un tribunal)
- *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15/index.do>. (Kirpan à l'école)
- *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2161/index.do>. (Souccahs dans une copropriété)

---

<sup>1</sup> Dans le présent document, le masculin est utilisé dans le seul but d'alléger le texte.

Suivant les critères élaborés par la Cour, les pratiques religieuses constitutionnellement protégées comprennent toutes les « croyances sincères ». Ce concept inclut ce qu'une personne « exerce ou manifeste sincèrement, selon le cas, dans le but de communiquer avec une entité divine ou dans le cadre de sa foi spirituelle<sup>2</sup> ». Le droit constitutionnel d'exprimer des convictions religieuses se trouve alors protégé :

- même si la pratique religieuse est facultative aux yeux des autorités religieuses ou des meilleurs experts de ce culte<sup>3</sup> ;
- même s'il y a une renonciation contractuelle aux droits<sup>4</sup> ;
- même si la pratique religieuse est inconstante chez l'individu<sup>5</sup>.

Toutes les limitations de ce droit d'exprimer des croyances religieuses individuelles doivent, par conséquent, répondre aux critères de « l'atteinte minimale » ou de « l'accommodement raisonnable », et ce, suivant une approche au cas par cas.

Si cette jurisprudence — et l'équilibre entre les droits qui en découle — semble convenir au reste du Canada, son application au Québec a grandement contribué à la « crise des accommodements », laquelle a considérablement détérioré et polarisé le débat public. Cet échec est d'ailleurs inscrit noir sur blanc, et à plusieurs reprises, dans les pages du rapport Bouchard-Taylor qui souligne la vigueur avec laquelle le multiculturalisme a été critiqué durant les audiences de la commission<sup>6</sup>. Les commissaires écrivent : « [L]e

---

<sup>2</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 46 (motifs du juge Iacobucci pour la majorité), en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2161/index.do>.

<sup>3</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem, id.*, par. 54 (motifs du juge Iacobucci pour la majorité) :

Un “expert” ou une autorité en droit religieux ne saurait remplacer l'affirmation par l'intéressé de ses croyances religieuses. Celles-ci ont un caractère éminemment personnel et peuvent facilement varier d'une personne à l'autre. Exiger la preuve des pratiques établies d'une religion pour apprécier la sincérité de la croyance diminue la liberté même que l'on cherche à protéger.

<sup>4</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem, id.*, par. 172 et 176 (motifs dissidents des juges Bastarache, Lebel et Deschamps rendus par le juge Bastarache).

<sup>5</sup> En effet, une croyance sincère n'a pas besoin d'être couramment respectée par celui qui en réclame la protection dans la mesure où, selon la jurisprudence de la Cour suprême, « la conduite antérieure ne saurait déterminer la sincérité de la croyance ». *Syndicat Northcrest c. Amselem, id.*, par. 71 (motifs du juge Iacobucci pour la majorité).

<sup>6</sup> QUÉBEC (PROVINCE). COMMISSION DE CONSULTATION SUR LES PRATIQUES D'ACCOMMODEMENT RELIÉES AUX DIFFÉRENCES CULTURELLES, *Fonder l'avenir. Le temps de la*

multiculturalisme canadien, dans la mesure où il met l'accent sur la diversité aux dépens de la continuité, n'est pas bien adapté à la réalité québécoise<sup>7</sup> ». En accordant la même protection à toutes les pratiques religieuses, qu'elles soient objectivement obligatoires au sein de la religion concernée ou non, et en laissant très peu de marge de manœuvre aux législateurs dans l'imposition de normes générales et impersonnelles (au profit d'une logique d'accommodements au cas par cas), la Cour s'est engagée dans une interprétation la plus maximaliste possible de la liberté de religion.

## **2. Cette interprétation de la liberté de religion préconisée par la Cour suprême n'a rien d'absolu : elle est le fruit d'un processus évolutif de pondération et d'équilibre des droits auquel participent à la fois le pouvoir judiciaire et le pouvoir politique**

À moins de voir dans les droits fondamentaux, en général, et dans la liberté de religion, en particulier, l'expression de normes universelles, uniformes et tirées de la « nature », il revient à chaque État et à chaque société de trouver un équilibre et une pondération raisonnable entre les droits ou entre les différents fondements constitutifs de l'État. Réfléchi ainsi, la protection des droits fondamentaux est davantage un processus dynamique qu'un contenu fixe, statique et invariable. Ce processus est, au premier chef, animé par les tribunaux, mais aussi, et dans une moindre mesure, par les élus.

Conformément à la « théorie du dialogue » interinstitutionnel préconisée par la Cour suprême du Canada<sup>8</sup>, la légitimité du pouvoir judiciaire de contrôler la conformité des lois et des décisions gouvernementales au Canada repose à la fois sur le mandat confié à

---

*conciliation. Rapport*, Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008 [Rapport Bouchard-Taylor], p. 19, 39, 121 à 123 et 214.

<sup>7</sup> *Id.*, p. 122.

<sup>8</sup> *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 30-32 (motifs du juge Iacobucci pour la majorité), en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1607/index.do> ; Peter W. HOGG et Allison A. BUSHELL, « The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures », vol. 35, *Osgoode Hall Law Journal*, 1997, p. 75. Voir aussi : Eugénie BROUILLET, « Le rôle de la Cour suprême dans l'évolution de la fédération canadienne : quel équilibre des pouvoirs ? », vol. 43, *Revista Catalana de Dret Públic*, 2011, p. 187 ; Stéphane BERNATCHEZ et Marc-André RUSSEL, « Grandeur et misère de la théorie du dialogue en droit constitutionnel canadien », vol. 51, *Le droit public existe-t-il ?*, 2008, p. 1 ; Luc B. TREMBLAY, « The Legitimacy of Judicial Review: The Limits of Dialogue Between Courts and Legislatures », vol. 3, *International Journal of Constitutional Law*, 2005, p. 617.

cet effet par les élus à l'origine de la Constitution et également — voire surtout —, sur le fait que les élus conservent la capacité de « répondre » ou de « répliquer » aux décisions du pouvoir judiciaire si celles-ci venaient qu'à poser un problème. C'est d'ailleurs pour permettre ce « dialogue » et pour rendre le contrôle de constitutionnalité plus légitime que l'article 33 de la Charte canadienne a été négocié, puis adopté en 1982. Dans le cadre du fédéralisme canadien, ce dialogue interinstitutionnel est d'autant plus important qu'il doit admettre l'élaboration de solutions et d'équilibres adaptés au contexte particulier des différents peuples, nations ou communautés politiques qui composent la fédération.

### **3. La jurisprudence d'autres juridictions, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme, témoigne de l'absence d'uniformité dans la recherche d'un juste équilibre des droits**

Parce que les droits fondamentaux ne sont ni universels, ni dotés d'un contenu uniforme standardisé, le processus de conciliation et de pondération des droits et des fondements constitutifs de l'État conduit à un équilibre qui varie d'une société à l'autre. Il n'y a pas qu'une seule interprétation possible de cet équilibre. Pour ne citer qu'un exemple, **la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), plus respectueuse de la marge d'appréciation nationale, se démarque considérablement de celle de la Cour suprême du Canada.** Les décisions suivantes — qui comportent des limitations à la liberté de religion jugées raisonnables en Europe — le confirment :

- *Belcacemi et Oussar c. Belgique* et *Dakir c. Belgique*, 11 juillet 2017 (obligation de respecter la loi belge, dans la première décision, et des règlements municipaux, dans la seconde décision, interdisant le port d'un voile couvrant intégralement le visage dans l'espace public).
- *Barik Edidi c. Espagne*, 26 avril 2016 (obligation pour une avocate de comparaître à la barre du tribunal sans hijab ; seule la toque [birette] officielle est permise).
- *Ebrahimian c. France*, 26 novembre 2015 (obligation de ne pas porter le voile islamique pour une assistante sociale dans un centre hospitalier).
- *S.A.S. c. France (n° 43835/11)*, 1<sup>er</sup> juillet 2014 (obligation de respecter la loi française interdisant le port d'un voile couvrant intégralement le visage dans l'espace public).

- *Eweida et Chaplin c. Royaume-Uni*, 15 janvier 2013 (décision partagée sur l'obligation pour deux employées de ne pas porter une croix chrétienne autour du cou de manière visible sur leur lieu de travail. Or, en l'absence de législation sur le sujet au Royaume-Uni, la CEDH reconnaît à l'une des employées le droit de porter son signe religieux. Elle le refuse toutefois à la seconde employée qui — agissant à titre d'infirmière gériatrique — voit sa liberté d'exprimer ses convictions limitée par le souci légitime de l'employeur de protéger la santé et la sécurité en milieu hospitalier).
- *Aktas c. France, Bayrak c. France, Gamaleddyn c. France, Ghazal c. France, Ranjit Singh c. France et Jasvir Singh c. France*, 30 juin 2009 (obligation pour les élèves d'établissements scolaires publics de ne pas porter de signes religieux ostentatoires, en l'occurrence des « keski » sikhs et des voiles islamiques).
- *Dogru c. France et Kervanci c. France*, 4 décembre 2008 (obligation pour les étudiantes de pratiquer les activités sportives dans un collège public sans foulard islamique).
- *Mann Singh c. France*, 13 novembre 2008 (obligation de retirer le turban sikh pour la photographie d'identité « tête nue » apposée sur le permis de conduire).
- *El Morsli c. France*, 4 mars 2008 (obligation de retirer son voile pour un contrôle d'identité préalablement à l'obtention d'un visa par le consulat de France).
- *Kurtulmuş c. Turquie*, 24 janvier 2006 (obligation pour une professeure d'université de ne pas porter de foulard islamique dans le cadre de ses fonctions).
- *Köse c. Turquie*, 24 janvier 2006 (obligation aux élèves d'établissements d'enseignement secondaire publics à vocation religieuse de ne pas porter le foulard islamique).
- *Leyla Şahin c. Turquie*, 10 novembre 2005 (obligation pour les étudiantes universitaires de ne pas porter de foulard islamique en classe).
- *Phull c. France*, 11 janvier 2005 (obligation de retirer un turban sikh au moment du contrôle de sécurité par les autorités aéroportuaires).
- *Dahlab c. Suisse*, 15 février 2001 (obligation pour une enseignante de ne pas porter de foulard islamique à l'école).

Certes, il ne s'agit pas ici de prétendre que l'équilibre des droits qui se dégage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est meilleur ou moins bon que celui préconisé par la Cour suprême du Canada. **L'essentiel est de comprendre qu'en ces matières, il n'y a pas de norme uniforme, standardisée, naturelle ou universelle, puis que chaque État, chaque société a le devoir de rechercher un point d'équilibre raisonnablement adapté à son contexte et à son expérience historique particulière.** C'est d'ailleurs ce que la Cour européenne des droits de l'homme a intégré à sa jurisprudence en reconnaissant une « marge d'appréciation nationale » aux États membres du Conseil de l'Europe.

#### **4. Depuis quelques années, même la Cour suprême du Canada tend à plus fréquemment admettre la validité et la raisonnable de certaines limitations à la liberté de religion**

Après avoir grandement contribué à la crise des « accommodements religieux » en préconisant une conception excessivement large de la liberté de religion, la Cour suprême tente, depuis, de lentement revenir sur sa propre jurisprudence. Plusieurs décisions témoignent de l'amorce d'un nouveau virage jurisprudentiel :

- *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, [2018] 2 R.C.S. 293, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/17140/index.do>.
- *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, [2017] 2 R.C.S. 386, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/16816/index.do>.
- *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 R.C.S. 235, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7992/index.do>.
- *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7808/index.do>.
- *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2030/index.do>.

Plusieurs auteurs ont observé ce phénomène<sup>9</sup>, lequel n'est pas, jusqu'à présent, explicitement assumé ou revendiqué par la Cour suprême.

## **5. À ce jour, cette amorce de virage jurisprudentiel de la Cour suprême du Canada est néanmoins insatisfaisante, et ce, pour au moins quatre raisons**

### **5.1 La persistance de la Cour suprême à conserver les mêmes critères d'appréciation**

Le revirement jurisprudentiel observé par plusieurs semble, pour l'instant, bien timide. Il demeure implicite et précaire. Il résulte d'une application resserrée des critères toutefois exempte d'une véritable réflexion de la Cour sur la portée excessive de ces derniers. Autrement dit, parce que le revirement n'est pas pleinement assumé et revendiqué par la Cour suprême, son cadre d'analyse persiste et le changement ne se limite qu'à une application et à une interprétation légèrement resserrée.

### **5.2 Le refus de reconnaître une marge d'appréciation à l'intérieur du fédéralisme canadien**

Contrairement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle reconnaît une marge d'appréciation nationale, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada n'accorde, en ces matières, que très peu d'autonomie aux États membres de la fédération. Certes, la Cour suprême, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême* (l'affaire *Nadon*), a reconnu « les valeurs sociales distinctes<sup>10</sup> » du Québec (une formule habilement reprise dans les considérants du projet de loi n° 21), mais elle a toujours refusé d'en tirer la moindre conséquence dans l'interprétation de la liberté et de la neutralité religieuses, de même que dans celle du multiculturalisme canadien. **Ce**

---

<sup>9</sup> Certains auteurs, dont Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, semblent décoder un resserrement de la jurisprudence de la Cour suprême en ce qui concerne la liberté de religion. Suivant leur raisonnement, on assisterait, en quelque sorte, à un retour du balancier : « Cette jurisprudence, dont *Amsalem* et *Multani* sont les pivots, tend cependant à évoluer. Les décisions semblent maintenant admettre plus facilement que les effets de l'application de la règle générale sur la liberté de religion peuvent ne pas être suffisamment importants pour justifier une exemption ou un accommodement. » Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. XII-5.83.

<sup>10</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, [2014] 1 R.C.S. 433, par. 18, 49, 56, 57, 59, 69 et 104 (motifs majoritaires des juges McLachlin, LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis et Wagner), en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/13544/index.do>.

**manque de souplesse est la conséquence d'une absence de « fédéralisme judiciaire » qui restreint considérablement la capacité du Québec d'établir un équilibre des droits qui lui serait propre et adapté aux particularités de son expérience historique.**

### **5.3 L'interprétation uniformisante et neutralisante de la Charte québécoise dans un rapport de subordination à la Charte canadienne**

L'interprétation uniformisante des textes de la Charte canadienne et de la Charte québécoise contribue aussi à neutraliser toute forme de particularisme dans la protection et dans l'équilibre des droits. Même si les mots choisis diffèrent et même si le contenu des droits est en apparence distinct, la Cour suprême a, depuis son célèbre arrêt *Ford*<sup>11</sup>, systématiquement homogénéisé les deux textes, standardisé leur contenu et, évidemment, subordonné les instruments provinciaux de protection des droits à son interprétation de la Charte canadienne<sup>12</sup>.

Soyons clair : malgré les intentions du législateur au moment de l'adoption de la Charte québécoise, il n'existe pas véritablement de système québécois *autonome* de protection des droits et libertés. Au-delà des différences que comporte le libellé des textes des deux chartes, il n'y a qu'un seul mécanisme de protection des droits, dominé par un pouvoir judiciaire centralisé entre les mains de la Cour suprême, où les juges sont unilatéralement nommés par l'exécutif fédéral — sans consentement des provinces. À terme, ce sont toujours les mêmes juges qui accordent le même sens et la même portée à des textes pourtant différents et censés s'appliquer à des contextes sociaux distincts.

### **5.4 La conception idéologique et manichéenne des droits axée sur les rapports dominants/dominés**

Le lent virage jurisprudentiel de la Cour semble également limité par l'influence d'une conception idéologique et manichéenne des droits, axée sur les rapports entre dominants et dominés. Cette conception, héritée des courants américains de la critique identitaire du

---

<sup>11</sup> *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/384/index.do>.

<sup>12</sup> *Vriend c. Alberta*, préc., note 8.

droit<sup>13</sup>, consiste à interpréter les droits à partir d'un *a priori* moral précis : les rapports d'exclusion et de culpabilité qui caractériseraient toutes les relations entre « majorité » et « minorité ». Cette logique manichéenne consiste à interpréter les droits de manière différenciée, suivant l'appartenance à la catégorie des « usurpateurs » (la « majorité ») ou à celle des « opprimés » (les « minorités »). Il en découle évidemment un déséquilibre dans l'interprétation des droits, un biais ainsi qu'une hiérarchisation systématique au profit de revendications minoritaires cherchant à contrebalancer les injustices historiques et contemporaines dont sont malheureusement victimes les groupes minoritaires. Les débats entourant la représentation des spectacles SLAV et Kanata sont très emblématiques de cette posture morale et de son influence grandissante.

Souvent influencée par cette conception idéologique des droits, la Cour suprême a, pour le moment, reconnu des limites raisonnables à la liberté de conscience et de religion surtout lorsque sont en jeu les intérêts particuliers de la « majorité », c'est-à-dire des religions tirées du christianisme. En d'autres termes, à l'exception d'un arrêt sur les croyances traditionnelles autochtones, la liste ci-dessous des arrêts où des limites ont été jugées raisonnables impliquaient essentiellement des personnes de confession ou de tradition chrétienne, et donc « majoritaires » au sens où l'entendent les partisans de la critique identitaire du droit :

- *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, [2018] 2 R.C.S. 293, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/17140/index.do>.
- *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 R.C.S. 235, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7992/index.do>.
- *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7808/index.do>.
- *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 R.C.S. 710, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2030/index.do>.

---

<sup>13</sup> Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « Angoisse identitaire et critique du droit. La “critique juridique identitaire américaine” comme objet et source de réflexion théorique », vol. 50, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2003, p. 1.

- *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/43/index.do>.

Plutôt que de voir les droits et libertés comme une promesse pour tous, cette conception idéologique et manichéenne des droits qui semble inconsciemment influencer le raisonnement de la Cour pourrait conduire à une interprétation à géométrie variable. Même si cela est fait avec l'intention louable de valoriser et d'inclure l'expression des religions minoritaires dans l'espace public, certains risques demeurent, comme celui d'alimenter les tensions et l'incompréhension entre les communautés. **En somme, plutôt que d'antagoniser les intérêts des minorités religieuses par rapport à ceux de la majorité historique chrétienne, agnostique ou athée, il y a lieu d'établir, au Québec, un équilibre des droits modéré et raisonnable fondé sur le devoir de réserve de l'État à l'endroit du religieux** plutôt que sur des considérations liées à la valorisation des appartenances ethnoreligieuses découlant du multiculturalisme canadien.

## **6. Une intervention législative est nécessaire afin de répondre aux lacunes de la jurisprudence canadienne**

Par des critères jurisprudentiels accordant une portée excessive à la liberté de religion, par une interprétation uniformisante et homogénéisée des chartes québécoise et canadienne, par son refus de reconnaître aux États membres de la fédération une marge d'appréciation significative, par une conception idéologique du multiculturalisme canadien reconnaissant à l'État un devoir de valoriser l'expression des appartenances religieuses plutôt qu'un strict devoir de retenue et de neutralité, la Cour suprême a élaboré des solutions qui — bien qu'elles semblent convenir au reste du Canada — souffrent d'un problème d'acceptabilité sociale au Québec. Souvent critiqués, parfois mal compris, les équilibres établis par la Cour suprême dans l'interprétation de la liberté de religion n'ont pas réussi à susciter, ici, un consensus social comparable à celui qui peut exister dans le reste du Canada.

## **6.1 Le piège de la conception « élitiste » des droits : les tribunaux n'ont pas le monopole de la délibération sur la définition, sur la pondération et sur la conciliation des droits**

Sauf à adopter une conception « élitiste » des droits fondamentaux qui consiste à prétendre que seuls les juges et les tribunaux doivent avoir leur mot à dire dans le processus de définition, de conciliation et de pondération des droits, une intervention modérée du législateur n'a rien d'illégitime. Or, cette conception élitiste, qui accorde au pouvoir judiciaire le monopole de la délibération sur les droits fondamentaux, est malheureusement très largement répandue. Elle se manifeste dans le discours public. À cet égard, le contraste entre, d'un côté, l'opposition énergique de certains aux diverses tentatives du législateur d'encadrer l'expression des croyances religieuses et, d'un autre côté, le silence de ces mêmes personnes à l'endroit des décisions des tribunaux qui pourtant limitent à l'occasion la liberté de religion est évocateur.

C'est pourquoi le débat entourant le projet de loi n° 21 comme « réponse », comme complément ou comme correctif à la jurisprudence de la Cour suprême, est, à bien des égards, un débat fondamental quant au rôle respectif des élus et des tribunaux. Cela pose la question de savoir qui décide, qui participe à la discussion et qui dispose d'un pouvoir de dernier mot. **En vérité, la protection des droits fondamentaux par la conciliation et par la pondération des intérêts de chacun est le fruit d'un processus et d'un dialogue continu auquel doivent participer les tribunaux, au premier chef, mais aussi les pouvoirs politiques, surtout lorsque les solutions préconisées par la jurisprudence semblent, comme c'est le cas depuis plusieurs décennies au Québec, défailtantes.** De toute évidence, les élus ont un rôle légitime à jouer : une délibération démocratique sur les droits est possible, et elle doit être menée de manière à permettre aux citoyens de s'appropriier et de s'autoreconnaître des droits. Mieux ancrer les droits dans le cœur de chaque citoyen en acceptant le débat politique sur leur contenu est, à notre avis, la meilleure manière d'en assurer la protection à long terme. Inversement, refuser tout débat politique et démocratique sur les droits fondamentaux ne risque que de miner, avec le temps, leur acceptabilité sociale et d'accroître le clivage populisme/élitisme.

Il y a de la place pour toutes les institutions dans ce dialogue : les juges ont, depuis plusieurs années, élaboré leur solution ; c'est maintenant au tour des élus de répondre et

de démontrer, par les effets positifs de leur législation, leur capacité à établir un équilibre raisonnable et durable.

## **6.2 L'adoption d'un texte législatif plus précis sur les questions de neutralité religieuse pourrait, par ailleurs, fournir l'occasion aux tribunaux de corriger certains de leurs excès à la lumière de ce nouveau contexte législatif**

En 2013, la Cour d'appel du Québec, dans son arrêt sur l'affaire de la prière à Saguenay, invitait indirectement le législateur québécois à intervenir en affirmant que sa conception de la neutralité religieuse bienveillante était — en l'absence de législation plus précise sur la question — le point de vue approprié pour l'instant<sup>14</sup>. L'argument n'était peut-être que rhétorique, mais nul ne sait et nul ne peut présumer avec certitude le sort que réserveraient les tribunaux à une législation comme le projet de loi n° 21. Certes, le compromis proposé par le législateur ne concorde pas parfaitement avec les critères jurisprudentiels élaborés par la Cour suprême, mais force est d'admettre que cette Cour semble, depuis quelques années, chercher à prendre lentement ses distances avec cette jurisprudence. Est-ce que l'adoption d'une loi pourrait faciliter le virage jurisprudentiel que plusieurs semblent observer? Chose certaine, tôt ou tard, les tribunaux se prononceront sur la validité constitutionnelle du projet de loi n° 21. Devant un cadre législatif nouveau, ceux-ci auront plusieurs options : invalider, en totalité ou en partie, la législation ou réinterpréter leurs critères jurisprudentiels à la lumière de ce nouveau cadre normatif dont la validité et les effets seraient alors confirmés, toujours en totalité ou en partie.

Actuellement coincés dans une dynamique institutionnelle où il leur serait difficile de reconnaître les excès de leur jurisprudence, les tribunaux pourraient percevoir dans l'adoption du projet de loi n° 21 une occasion de corriger le tir et de revoir le cadre d'analyse conçu antérieurement. **Les aller-retour entre pouvoir législatif et pouvoir judiciaire sont au cœur de notre système d'élaboration et de protection des droits, et ils s'avèrent souvent la manière la plus appropriée d'établir à long terme un équilibre entre les différents droits et principes fondamentaux et constitutifs de l'État.**

---

<sup>14</sup> *Saguenay (Ville de) c. Mouvement laïque québécois*, 2013 QCCA 936, par. 64, en ligne : <https://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2013/2013qcca936/2013qcca936.html?autocompleteStr=2013%20QCCA%20936&autocompletePos=1>.

### **6.3 Par son approche équilibrée et modérée, le projet de loi n° 21 se veut une réponse raisonnable, appropriée et légitime aux défaillances de la jurisprudence relative à la liberté de conscience et de religion**

Le projet de loi n° 21, surtout ses aspects relatifs à la laïcité de l'État, est **un projet de loi raisonnable et modéré, entre autres, pour les raisons suivantes :**

- Il confirme le droit pour tous les fonctionnaires — à l'exception de ceux en position d'autorité — de porter des signes religieux.
- Il ne vise aucune religion en particulier en encadrant tous les signes religieux visibles, et non uniquement les signes ostentatoires.
- Il cible autant les hommes que les femmes.
- Il ne s'applique qu'à l'encadrement de signes religieux non permanents (à l'inverse des tatouages, des cheveux, des barbes...).
- Il laisse à chaque individu, et ultimement aux tribunaux, le soin de définir ce qu'est un signe religieux, conformément au critère subjectif de « croyance sincère » élaboré par la jurisprudence.
- Il reconnaît les droits acquis associés aux contrats de travail d'ores et déjà conclus.
- Il inscrit la laïcité parmi les fondements constitutifs de l'État.
- Il limite partiellement et temporairement la liberté de certaines catégories de fonctionnaires, et ce, dans le but légitime de prioriser la liberté de conscience et de religion du citoyen en interaction avec l'État plutôt que celle de l'individu privilégié, en situation d'autorité, et responsable d'appliquer et de représenter l'autorité de l'État.

À cela s'ajoutent des dispositions sur l'obligation plus généralisée pour l'ensemble des fonctionnaires et des citoyens de donner ou de recevoir des services publics à visage découvert. Certes, cette obligation vise notamment des signes religieux plus précis, auxquels on attribue, en quelque sorte, un effet préjudiciable<sup>15</sup> lorsque ceux-ci

---

<sup>15</sup> L'expression « pratiques religieuses préjudiciables » a été forgée, à juste titre, par Louis-Philippe Lampron dans ces travaux : Louis-Philippe LAMPRON, *La hiérarchie des droits : convictions religieuses et autres droits fondamentaux au Canada*, coll. « Diversitas », Bruxelles,

compromettent la communication, l'identification et la sécurité dans la prestation et dans la réception des services publics.

**6.4 Si la modération du projet de loi entraîne parfois, aux yeux de certains, quelques incohérences, c'est bien évidemment dans le but légitime de concilier et de pondérer, sous forme de compromis raisonnables, différents droits et intérêts**

Pour critiquer l'équilibre et le compromis qui se dégagent du projet de loi n° 21, plusieurs promoteurs ou opposants de la laïcité ont souligné, chacun à leur manière, certaines incohérences du projet. Par exemple, pourquoi interdire les signes religieux pour les enseignants et non pour le personnel du service de garde qui opère dans le même établissement ? Pourquoi régir l'école publique sans imposer de normes équivalentes aux écoles privées subventionnées ? Pourquoi imposer des normes aux nouveaux contrats de travail et exempter les contrats déjà en cours ? Ces questionnements sont, certes, légitimes, mais il faut envisager des réponses au-delà des incohérences apparentes. En effet, celles-ci sont, à bien des égards, le signe de la modération et de la raisonnable du projet de loi.

Après tout, il n'y a que deux positions qui ne génèrent aucune incohérence. Ces dernières doivent néanmoins être rejetées en raison de leur caractère trop radical et absolutiste. Il y a, d'un côté, l'absence totale d'interdiction et l'admission de tous les signes religieux, dans toutes les situations, accordant en toutes circonstances la priorité à la liberté individuelle de conscience et de religion du fonctionnaire sur celle des citoyens qui interagissent avec l'État. De l'autre côté, l'interdiction totale de tous les signes religieux chez tous les agents représentant l'État pourrait aussi conduire, à l'autre bout du spectre des solutions possibles, à des résultats cohérents. Ces deux positions radicales doivent néanmoins laisser place à un équilibre qui — bien qu'imparfait sur le plan de la cohérence logique — offre l'avantage de concilier les différents droits et fondements de l'État plutôt que de n'en prioriser qu'un seul au détriment des autres.

---

P.I.E. Peter Lang, 2012 ; « À l'origine des crises des accommodements religieux au Québec : la trop large protection accordée à certaines convictions religieuses préjudiciables », dans Eugénie BROUILLET et Louis-Philippe LAMPRON (dir.), *La mobilisation du droit et la protection des collectivités minoritaires*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2013, p. 173.

Cet équilibre et cette conciliation des droits ne sont pas étrangers au type de raisonnement habituellement préconisé par les tribunaux. Comme l'écrivait la juge Deschamps dans l'arrêt *Commission scolaire des Chênes*, « la neutralité absolue n'existe pas », avant d'ajouter que « l'absolu est une notion dont s'accommode difficilement le droit<sup>16</sup>. » La laïcité comporte justement plusieurs aspects qui sont énumérés à l'article 2 du projet de loi, parmi lesquels figurent la séparation de l'État et des religions, la liberté individuelle de conscience et de religion, l'égalité de tous les citoyens et la neutralité religieuse de l'État. **Par conséquent, comme pour tous les droits et principes constitutifs de l'État, ces différentes composantes de la laïcité doivent être conciliées : ni la liberté individuelle de conscience et de religion ni la neutralité religieuse de l'État ne peuvent recevoir une application parfaite et absolue.**

En conciliant les divers droits et intérêts en présence, le projet de loi n° 21 parvient à un équilibre intéressant. Aux intégristes de la laïcité qui souhaiteraient, à tort, éradiquer toute présence du religieux de la sphère étatique, le projet de loi reconnaît le droit de la vaste majorité des représentants de l'État de porter des signes religieux. À ceux pour qui l'expression des convictions religieuses ne devrait connaître aucune limite, le projet de loi rappelle qu'il existe des situations où un représentant de l'État — en situation d'autorité — doit faire preuve de la plus grande retenue. Comme tous les compromis, l'équilibre qui en résulte a de quoi déplaire aux tenants des positions extrêmes, mais il a néanmoins l'avantage d'offrir une solution raisonnable et pondérée.

**7. Le recours à la dérogation aux chartes n'est pas une fin en soi : il ne doit être ni valorisé ni condamné. C'est simplement un choix nécessaire et légitime afin de laisser aux solutions législatives le temps de produire leurs effets et de démontrer — par la pratique — leur raisonnable et leur acceptabilité sociale**

Le projet de loi n° 21 comprend une dérogation aux deux instruments de protection des droits et libertés que sont la Charte québécoise et la Charte canadienne. Certes, le recours à cette dérogation aurait pu attendre l'issue d'une éventuelle contestation de la

---

<sup>16</sup> *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 R.C.S. 235, par. 31 (motifs de la juge Deschamps pour la majorité), en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7992/index.do>.

constitutionnalité de la loi. Toutefois, il a été rendu nécessaire afin d'éviter que le projet de loi n° 21 ne connaisse le même sort que le projet de loi n° 62<sup>17</sup>. En effet, dans les jours qui ont suivi l'entrée en vigueur de ce dernier, une décision préliminaire, confirmée par une deuxième quelques mois plus tard, a été rendue afin de suspendre immédiatement son application<sup>18</sup>, et ce, avant même la tenue d'un débat contradictoire sur les questions de fond soulevées par la contestation. Par ces ordonnances de suspension, et par un refus de laisser à la loi le temps de produire ses effets, les tribunaux ont, en quelque sorte, fait fi du nécessaire dialogue entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Au mépris de la présomption de constitutionnalité des lois et du devoir de retenue du pouvoir judiciaire, les tribunaux ont privé le pouvoir législatif d'une légitime occasion d'agir dans l'intérêt général.

Les excès de la jurisprudence des tribunaux ont, d'une certaine manière, miné le « compromis dilatoire » qui permet normalement d'éviter une opposition frontale entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir politique. Après tout, **l'Assemblée nationale ne serait pas tentée, aujourd'hui, de déroger aux chartes si la jurisprudence avait été moins dogmatique. Plutôt que d'imposer une approche uniforme à l'ensemble de la fédération, la jurisprudence aurait pu laisser une véritable marge de manœuvre au législateur si elle avait reconnu l'existence de plusieurs modèles légitimes et raisonnables d'organisation des rapports entre l'État et les religions.** Cela permettrait au Parlement du Québec de reprendre aujourd'hui la parole sans craindre une suspension immédiate de sa législation à l'étape préliminaire — avant même qu'il n'y ait eu le commencement d'une preuve susceptible de renverser la présomption de constitutionnalité.

C'est donc pour des circonstances comme celles-ci que la dérogation prévue à l'article 33 de la Charte canadienne a été prévue. **Par le contrôle de constitutionnalité, le juge**

---

<sup>17</sup> Projet de loi n° 62, *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*, 41<sup>e</sup> légis., 1<sup>re</sup> sess., sanctionné le 18 octobre 2017 (L.Q. 2017, c. 19 ; RLRQ, c. 26.2.01).

<sup>18</sup> *National Council of Canadian Muslims (NCCM) c. Attorney General of Quebec*, 2017 QCCS 5459, en ligne : <https://www.canlii.org/en/qc/qccs/doc/2017/2017qccs5459/2017qccs5459.html?searchUrlHash=AAAAAAAAAAEADUxRIDIwMTcsIGMgMTkAAAABABAvNDM2MzUtY3VycmVudC0xAQ&resultIndex=3>.

**pondère les excès du législateur et, réciproquement, par l'emploi de la dérogation, le législateur peut occasionnellement corriger, à son tour, les lacunes de la jurisprudence.** Après tout, comme le disait le premier ministre Jean Chrétien, la dérogation est nécessaire parce que les tribunaux — au même titre que les législateurs — peuvent commettre des erreurs. C'était l'essence de ses propos prononcés, en 1992, à l'endroit des jeunes délégués de son parti qui en souhaitaient alors l'abrogation :

Elle [la dérogation] n'est pas aussi mauvaise que vous ne le pensez... Sans elle, vous abandonnez toutes les décisions aux mains de la cour. Si vous avez une bonne cour, aucun problème. Mais la Cour suprême peut faire des erreurs. Ce sont des juges. Ils sont nommés. Ce n'est pas un système parfait<sup>19</sup>.

Après avoir laissé aux tribunaux pendant plusieurs décennies le soin d'élaborer des solutions raisonnables et après avoir vu suspendre — sans débat sur le fond et au mépris de la présomption de constitutionnalité — l'application d'une loi adoptée afin de clarifier et de corriger une partie de la jurisprudence sur le port du voile intégral dans la prestation et dans la réception de services publics, le législateur semble bien avisé de recourir à une dérogation. Cela permettra d'assurer la sécurité juridique et une application stable de la loi afin de démontrer — par la pratique — ses effets raisonnables et, ainsi, favoriser avec le temps une évolution des tribunaux sur ces questions. En somme, lorsque le climat se sera apaisé, comme pour les lois linguistiques, tous seront idéalement à même de constater le caractère raisonnable de la laïcité ainsi que ses retombées positives.

Le Québec est d'autant plus légitime de déroger au cadre constitutionnel canadien que ce dernier l'a plongé dans la crise des « accommodements religieux » et lui a été imposé, en 1982, sans son consentement. Depuis, ce cadre s'applique et il est interprété par des juges, certes, très compétents, mais unilatéralement nommés par l'exécutif fédéral – sans la participation du gouvernement du Québec au processus de nomination, et ce, pour l'ensemble des juges de la Cour supérieure, de la Cour d'appel et de la Cour suprême. S'appuyant sur la constitutionnalisation, à l'article 27 de la Charte canadienne, du multiculturalisme canadien, ces juges, par leur interprétation, ont progressivement aplani les particularités de la Charte québécoise et la spécificité du modèle québécois d'interculturalisme au profit d'une conception uniforme des droits et de leur pondération

---

<sup>19</sup> Cité dans Norman SPECTOR, « À propos de la clause nonobstant », *Le Devoir*, 14 août 2003.

à l'échelle de l'ensemble de la fédération. **Dans ces circonstances, seul le recours à la dérogation peut permettre de rebâtir un équilibre et un modèle de laïcité propre au Québec, sur des bases conceptuelles raisonnables, mais différentes de celles du modèle canadien.**

Du reste, l'utilisation de la dérogation n'est soumise qu'à des exigences de forme qui sont respectées par le libellé du projet de loi n° 21. Il s'agit d'indiquer expressément la volonté du législateur à cet égard. Il faut se méfier des jugements *a priori* qui consistent à survaloriser ou à condamner le recours à cette disposition. Après tout, il s'agit d'un procédé prévu par la Constitution dont l'utilisation s'apprécie à la pièce, en fonction du mérite et de la pertinence des projets de loi ainsi adoptés. Le recours à la dérogation permet au Parlement du Québec de légiférer dans le « meilleur intérêt » de la société. Contrairement aux tribunaux, dont le raisonnement s'inscrit dans le processus de résolution au cas par cas de litiges particuliers et de maximisation des droits individuels, le Parlement du Québec reste, à ce jour, l'organe le mieux placé pour élaborer des compromis adéquats et susceptibles d'appréhender les multiples dimensions d'une réalité.

## Partie 2

### L'amélioration du projet de loi n° 21 par une définition plus explicite de sa raison d'être, de sa raisonnable et de sa justification

#### 8. Mieux définir la laïcité

Si le projet de loi n° 21 a l'avantage de proposer un compromis raisonnable, équilibré et pondéré, il n'en reste pas moins un projet perfectible sur certains éléments. Essentiellement, il faut rendre plus explicites les aspects constitutifs de la laïcité qui justifient son adoption. Parce qu'il s'agit de rebâtir un équilibre et un modèle de laïcité propre au Québec, sur des bases conceptuelles différentes de celles du modèle canadien, il est impératif de fournir ici une définition la plus complète possible de la laïcité et des droits qui en découlent. En quoi ce modèle de laïcité se différencie-t-il du modèle de la « neutralité passive » de l'État qui se dégage de la jurisprudence actuelle ? Autrement dit, en quoi la laïcité s'inscrit-elle dans un modèle québécois distinct de celui du reste du Canada ? Des réponses les plus précises et les plus complètes possible sont nécessaires. Elles doivent permettre aux tribunaux qui interpréteront, à terme, la *Loi sur la laïcité de l'État* de mieux comprendre les bases conceptuelles de ce modèle propre au Québec.

#### **8.1 Il faut bien définir la laïcité afin qu'elle ne soit pas confondue ou amalgamée avec une forme de « neutralité passive » de l'État déjà reconnue par les tribunaux**

En droit canadien, la neutralité religieuse de l'État a été dérivée par les tribunaux de la liberté de conscience et de religion. Il s'agit d'une forme très « passive » de neutralité qui comporte essentiellement une seule obligation pour l'État : celle de ne pas opérer de discrimination religieuse, c'est-à-dire de ne pas activement favoriser ou défavoriser une religion. Elle a été affirmée par la Cour suprême à l'occasion de l'arrêt *Big M Drug Mart*<sup>20</sup>. Conjugée au multiculturalisme prévu par l'article 27 de la Charte canadienne, la neutralité passive de l'État n'implique sur le plan constitutionnel aucun devoir de réserve

---

<sup>20</sup> *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/43/index.do>.

de ce dernier à l'endroit du religieux. En fait, la neutralité tend ici à s'effacer au profit de la valorisation active par l'État de toutes les formes d'expression du pluralisme religieux. Pour se montrer le plus « inclusif » possible, l'État canadien encourage, valorise et représente, dans ses actions ainsi que dans ses communications, des convictions religieuses de toutes sortes. De cette façon, il est neutre parce que — sans discrimination — il se montre totalement perméable à toutes les expressions religieuses.

La neutralité passive de l'État au Canada se veut donc accueillante et réceptive à l'endroit de toutes les convictions. Elle leur offre en quelque sorte un tremplin, une tribune au sein des institutions étatiques. C'est dans cette optique que les tribunaux canadiens ont reconnu à la Gendarmerie royale du Canada le droit d'autoriser le port de signes religieux ostentatoires<sup>21</sup>. Dans l'arrêt *Saguenay*, le juge Gascon a d'ailleurs clairement posé les bornes de cette neutralité passive. Il écrit : « [I]a neutralité est celle des institutions et de l'État, non celle des individus<sup>22</sup> ». Une limite est ainsi expressément formulée. À terme, cette « neutralité passive », qui valorise l'expression sans retenue de convictions religieuses individuelles, n'est pas tellement différente de celle du modèle américain, où l'expression de la foi chez les plus hauts représentants de l'État s'est désormais imposée comme un rituel civique. Dans les deux cas, elle autorise, voire encourage, les représentants de l'État à afficher leurs convictions individuelles.

C'est aussi au nom de ce désir de représenter et de valoriser toutes les pratiques et expressions religieuses que la Commission canadienne des droits de la personne a, sur la page couverture de son plus récent rapport au Parlement, représenté une très jeune fille vêtue d'un voile islamique<sup>23</sup>. Cette récente controverse est très révélatrice de l'écart entre la « neutralité passive » qui caractérise le Canada et le devoir de retenue de l'État à l'endroit du religieux préconisé par le projet de loi n° 21. En effet, par ce choix d'image,

---

<sup>21</sup> *Grant c. Canada (Procureur général)*, [1995] 1 C.F. 158 (motifs de la juge Reed), en ligne : [https://www.canlii.org/fr/ca/cfpi/doc/1994/1994canlii3507/1994canlii3507.html?autocompleteStr=Grant%20c.%20Canada%20\(Procureur%20g%C3%A9n%C3%A9ral\)%2C%20%5B1995%5D%201%20C.F.%20158%20&autocompletePos=1](https://www.canlii.org/fr/ca/cfpi/doc/1994/1994canlii3507/1994canlii3507.html?autocompleteStr=Grant%20c.%20Canada%20(Procureur%20g%C3%A9n%C3%A9ral)%2C%20%5B1995%5D%201%20C.F.%20158%20&autocompletePos=1) (pas d'appel en Cour suprême).

<sup>22</sup> *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 74 (motifs du juge Gascon pour la majorité), en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15288/index.do>.

<sup>23</sup> COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Brisons le silence. Rapport annuel 2018 au Parlement*, Ottawa, Commission canadienne des droits de la personne, en ligne : [https://2018.rapportccdp.ca/index\\_fr.php](https://2018.rapportccdp.ca/index_fr.php).

qui ne met en cause les droits et libertés d'aucun individu, la Commission, comme organe de l'État, montre bien sa priorité. Il s'agit, pour elle, de valoriser et de représenter une diversité de croyances, quitte à prendre le risque « d'essentialiser » la figure de la jeune fille musulmane voilée. La Commission donne ainsi priorité à une manière précise de vivre ses croyances et valorise les jeunes filles voilées par opposition à celle qui ne le sont pas, et ce, au détriment de la neutralité religieuse de l'État.

## **8.2 La « neutralité passive » élaborée par la jurisprudence souffre par ailleurs de plusieurs exceptions constitutionnellement protégées**

Il existe plusieurs exceptions prévues par la Constitution canadienne à l'obligation minimale de neutralité. En d'autres termes, au-delà des dispositions sur la liberté de conscience et de religion ainsi que sur la non-discrimination, l'État canadien déroge à son devoir minimal de neutralité religieuse à travers d'autres normes constitutionnelles. Trois exemples méritent ici d'être mentionnés :

- Premièrement, le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce « que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la *suprématie de Dieu* et la primauté du droit <sup>24</sup> ».
- Deuxièmement, les règles de désignation du chef de l'État canadien, telles qu'elles ont été reçues du droit impérial britannique, consacrent une discrimination directe fondée sur des motifs religieux. En effet, ces règles interdisent la désignation d'un chef de l'État de confession catholique<sup>25</sup>. Bien que le Parlement canadien ait, en 2013, tenté de moderniser les règles de succession royale<sup>26</sup>, la discrimination

---

<sup>24</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), préambule [italiques ajoutés].

<sup>25</sup> *Act of Settlement* 1701, 12 & 13 Will. 3, c. 2 ; *O'Donohue v. Canada*, (2003) 109 CRR (2d) 1 (Cour supérieure de l'Ontario), en ligne : <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2003/2003canlii41404/2003canlii41404.html?autocompleteStr=2003%20CanLII%2041404&autocompletePos=1> ; Peter W. HOGG, *Constitutional law of Canada. Student edition*, Toronto, Carswell, 2011, p. 10-11, section 1.4.

<sup>26</sup> *Loi de 2013 sur la succession au trône*, L.C. 2013, c. 6. La constitutionnalité de cette loi est présentement contestée devant la Cour d'appel du Québec, à la suite du jugement de la Cour supérieure rendu dans l'affaire *Motard c. Canada (Procureur général)*, 2016 QCCS 588, en ligne : <https://www.canlii.org/en/qc/qccs/doc/2016/2016qccs588/2016qccs588.html?resultIndex=3>.

religieuse subsiste et empêche toujours l'accès de tous les catholiques à la charge de Chef de l'État du Canada.

- Troisièmement, la discrimination religieuse figure aussi dans le texte de la Constitution en ce qui concerne le droit à des écoles confessionnelles catholiques et protestantes dans certaines provinces<sup>27</sup>. Cette disposition, au cœur du pacte fédératif de 1867, se voulait une manière de protéger les deux peuples fondateurs (franco-catholique et anglo-protestant) en leur garantissant le droit à des écoles confessionnelles<sup>28</sup>. Si le Québec a abrogé cette disposition<sup>29</sup> en 1997<sup>30</sup>, ce n'est toutefois pas le cas de toutes les autres provinces auxquelles elle s'applique toujours.

À leur manière, ces normes constitutionnelles dérogent au devoir de l'État de ne favoriser aucun culte en établissant une discrimination contraire au devoir de neutralité. Ces dérogations sont néanmoins parfaitement valides parce qu'inscrites dans la Constitution, norme suprême de la fédération.

### **8.3 L'article 2 du projet de loi n° 21 : une définition de la laïcité à compléter et à valoriser**

Pour s'affranchir de la « neutralité passive » et perméable au religieux préconisée par une jurisprudence plus soucieuse de valoriser les différences que d'imposer un devoir de retenue aux organes étatiques, il est essentiel de bien définir le terme laïcité. C'est pourquoi les articles 1<sup>er</sup> et 2 du projet de loi n° 21 sont les plus importants. Pour éviter que ne soit confondu le sens des termes « neutralité », « laïcité » et « séparation de l'Église et de l'État » préconisé par le projet de loi avec celui véhiculé à ce jour par la jurisprudence, des précisions s'imposent. Celles-ci pourraient prendre quatre formes :

Recommandation n° 1
---------------------

<sup>27</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 93.

<sup>28</sup> Cette volonté fut d'ailleurs renouvelée, en 1982, par l'adoption de l'article 29 de la Charte canadienne et confirmée par les tribunaux : *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, p. 385, en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/228/index.do>.

<sup>29</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, préc., note 27, art. 93A.

<sup>30</sup> *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, TR/97-141.

Inscrire le principe de laïcité (art. 1<sup>er</sup>) et sa définition (art. 2) dans le texte de la *Charte des droits et libertés de la personne* (Charte québécoise) afin d'inciter le juge à lui accorder le même rang et la même importance que tous les autres principes constitutifs de l'État.

#### Recommandation n° 2

Préciser la définition de la laïcité en mentionnant :

- a) le devoir de réserve de l'État à l'endroit du religieux ;
- b) la primauté du civil sur le religieux dans la sphère de l'État et ;
- c) le devoir de l'État de rassembler les citoyens en valorisant le bien commun, de même que ce qui les unit au-delà des différences individuelles.

#### Recommandation n° 3

Conformément aux recommandations du rapport Bouchard-Taylor<sup>31</sup>, procéder à l'adoption, par le gouvernement du Québec, d'un livre blanc sur la laïcité afin :

- a) de mieux définir le cadre conceptuel qui découle du projet de loi n° 21 ;
- b) de le distinguer plus clairement de la jurisprudence jusqu'ici préconisée par les tribunaux ;
- c) de préciser les conséquences du principe de laïcité de l'État dans les politiques administratives gouvernementales (programmes scolaires, communications gouvernementales, etc.).

#### Recommandation n° 4

Conformément aux recommandations du rapport Bouchard-Taylor<sup>32</sup>, adopter un projet de loi sur l'interculturalisme permettant au Québec de situer son modèle de laïcité dans une politique plus large d'intégration et de citoyenneté commune.

### **8.4 La laïcité n'est pas le triomphe ou la promotion de l'athéisme**

<sup>31</sup> QUÉBEC (PROVINCE). COMMISSION DE CONSULTATION SUR LES PRATIQUES D'ACCOMMODEMENT RELIÉES AUX DIFFÉRENCES CULTURELLES, préc., note 6, p. 153.

<sup>32</sup> *Id.*, p. 269.

La laïcité ne représente en rien une forme de discrimination à l'avantage des athées ou des agnostiques. Même la Cour suprême du Canada le reconnaît lorsqu'elle constate, dans l'affaire *Saguenay*, que le fait d'empêcher le conseil municipal de réciter la prière n'équivaut pas à faire triompher l'athéisme et l'agnosticisme sur les croyances religieuses. Sous le plume du juge Gascon, elle écrit :

[133] [c]ontrairement à ce que plaident les intimés, *s'abstenir n'équivaut pas à prendre position en faveur de l'athéisme ou de l'agnosticisme*. La différence, subtile, mais importante, s'illustre aisément. Si, au lieu de réciter une prière, les représentants d'une municipalité déclaraient solennellement que les délibérations du conseil se fondent sur le déni de Dieu, cette pratique serait tout aussi inacceptable. La neutralité requise de l'État s'oppose à une telle prise de position, qui aurait pour effet d'exclure tous ceux qui croient en l'existence d'une divinité.

[134] Bref, il existe *une distinction entre l'incroyance et la neutralité réelle*. Cette dernière suppose l'abstention, mais cela n'est pas une prise de position en faveur d'une perspective plutôt que d'une autre. Une telle inférence ne peut être tirée du silence de l'État<sup>33</sup>.

Il y a donc une différence majeure entre la promotion de l'athéisme (une forme de discrimination interdite et incompatible avec le projet de loi n° 21) et la laïcité de l'État qui cherche à créer les conditions permettant la coexistence des croyants et des non-croyants.

## **9. La nécessaire modification de la Charte québécoise des droits et libertés**

En ce qui nous concerne, la mesure la plus importante et la plus incomplète du projet de loi n° 21 réside dans les modifications apportées à la Charte québécoise. En effet, pour influencer le processus de conciliation, de pondération et d'équilibre des droits et des fondements constitutifs de l'État, il est indispensable d'ajouter le principe de laïcité dans le catalogue des droits et libertés. Il s'agit d'un ajout essentiel et très significatif qui permet de proclamer une laïcité jusqu'à présent implicite dans le parcours historique du Québec de la Révolution tranquille à aujourd'hui.

---

<sup>33</sup> *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 133 et 134 (motifs du juge Gascon pour la majorité) [italiques ajoutés], en ligne : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/15288/index.do>.

## 9.1 Le caractère prépondérant de la loi prévu à l'article 11 doit être renforcé

L'article 11 consacre le caractère prépondérant du projet de loi n° 21 pour l'avenir<sup>34</sup>. Cela revient à lui attribuer un rang quasi constitutionnel, c'est-à-dire un rang supralégislatif et infraconstitutionnel. Néanmoins, le libellé de l'article 11 est un peu timide. En recourant à une formule de prépondérance seulement pour l'avenir, le libellé de l'article 11 en restreint potentiellement la portée.

### Recommandation n° 5

Supprimer le terme « postérieur » de même que la seconde et dernière phrase de l'article 11 afin qu'il soit dorénavant formulé ainsi :

« Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles de toute loi qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi. »

## 9.2 L'ajout de la laïcité à l'article 9.1 risque de s'avérer bien insuffisant : il faut inscrire la laïcité et sa définition au cœur de la Charte québécoise

Même si le caractère prépondérant de la loi attribué par son article 11 place théoriquement son contenu à l'égal de celui de la Charte québécoise, il demeure opportun et nécessaire de modifier cette dernière afin d'y inscrire formellement le principe de laïcité. Or, pour ce faire, la modification actuellement prévue à l'article 9.1 risque de s'avérer bien insuffisante. Ceux qui voudront accorder au principe de laïcité une portée la plus réduite possible pourront alors prétendre que l'article 9.1 — instrument de justification d'une atteinte à certains droits prévus par la Charte — n'a pas véritablement pour effet de consacrer le principe de laïcité. Vue ainsi, la modification à l'article 9.1 transformerait la laïcité en un simple motif justificatif permettant d'expliquer certaines limitations à la liberté individuelle de conscience et de religion. Pour s'assurer de donner à la laïcité son plein effet, le législateur pourrait être plus explicite.

### Recommandation n° 6

<sup>34</sup> L'article 11 est ainsi rédigé :

Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles de toute loi postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi. Les dispositions des articles 1 à 3 ne prévalent pas sur celles de toute loi antérieure qui leur sont contraires.

Insérer dans la Charte québécoise le contenu des articles 1 et 2 du projet de loi n° 21 pour consacrer le principe de laïcité, non pas comme un simple motif de justification ou de limitation des droits, mais comme un véritable fondement constitutif de l'État québécois.

Ajouter une disposition interprétative dans la Charte québécoise afin d'inciter les tribunaux à interpréter l'ensemble des droits et libertés à la lumière de la laïcité et du modèle québécois d'interculturalisme.

Ces modifications s'imposent, et ce, pour plusieurs raisons :

- Pour mieux distinguer les aspects du projet de loi n°21 qui sont propres à la consécration du principe de laïcité de ceux relatifs aux obligations liés aux services publics à visage découvert, lesquels relèvent d'une autre logique axée sur le besoin de communication, d'identification et de sécurité.
- Pour offrir au principe de laïcité une protection au sein du texte législatif québécois qui bénéficie d'une interprétation la plus favorable possible par les tribunaux.
- Pour mieux marquer, par les textes, les différences qui caractérisent l'approche québécoise et canadienne en matière de laïcité et de neutralité de l'État.
- Pour lutter contre l'interprétation uniformisante préconisée par les tribunaux.
- Pour éviter que la laïcité, cantonnée à l'article 9.1 de la Charte québécoise, ne soit assimilée qu'à un simple motif de justification.

La laïcité a effectivement bien plus de chance d'être considérée comme l'égal des autres droits et principes constitutifs de l'État si elle est affirmée et définie dans le texte de la Charte québécoise qui demeure, aux yeux des tribunaux, le texte le plus important, plutôt que dans une autre loi connexe. Cet enchâssement de la laïcité dans la Charte québécoise est également nécessaire pour bien marquer les différences de ce texte avec son équivalent canadien et ainsi lutter contre l'interprétation uniformisatrice préconisée par les tribunaux en matière de protection des droits et libertés. Pour l'instant, seule l'adoption de dispositions spécifiques au Québec peut freiner quelque peu cette interprétation uniformisante, contraire, à bien des égards, au principe du fédéralisme et à

la nécessaire marge d'appréciation qui devrait être reconnue aux États membres de la fédération.

En somme, l'affirmation du principe de laïcité au Québec ne peut se passer de la portée juridique et symbolique attribuée par les tribunaux à la Charte québécoise.

### **9.3 Proclamer la laïcité en des termes affirmatifs plutôt que négatifs**

Proclamer et inscrire la laïcité comme principe constitutif de l'État québécois est un geste d'une portée générale et symbolique considérable. Loin du libellé détaillé d'une loi fiscale ou pénale, le projet de loi n° 21 commande un langage clair, affirmatif et positif qui met l'accent sur la raison d'être et sur les attributs positifs de la laïcité. *In fine*, les interdictions bien circonscrites par le projet de loi ne sont que la conséquence logique et nécessaire de principes importants qu'il est essentiel de poser et de bien définir. C'est pourquoi le libellé des interdictions devrait être revu pour insister sur ce que la laïcité *permet* plutôt que sur ce qu'elle *interdit*.

#### Recommandation n° 7

Reformuler les interdictions de manière à inscrire, dans la *Charte des droits et libertés de la personne*:

Le droit de tous les fonctionnaires et représentants de l'État de porter des signes religieux à l'exception de ceux en situation d'autorité et à l'exception des obligations liées à la prestation de services publics à visage découvert.

Ce libellé plus affirmatif et plus positif est, à bien des égards, plus conforme au ton et à l'esprit d'un projet de loi qui vise d'abord et avant tout à garantir et à affirmer un équilibre des droits plutôt qu'à les restreindre. Sans modifier le fond des choses, il traduit une volonté d'équilibre et d'apaisement et, surtout, il se veut une manière de démontrer que les interdictions ne sont pas une fin en soi, mais bien seulement une conséquence logique de la priorité accordée, dans certaines situations bien circonscrites, à la liberté de conscience et de religion des citoyens qui interagissent avec des représentants de l'État en situation d'autorité. Il présente du reste l'avantage de ne pas confondre la règle générale et ses exceptions.

## **10. La modification de la Charte québécoise n'est en rien contraire au droit, aux usages et aux conventions qui régissent l'Assemblée nationale**

Plusieurs intervenants devant cette commission, notamment Pierre Bosset, la Commission des droits de la personne et de la jeunesse et Louis-Philippe Lampron, ont partagé la thèse voulant que l'Assemblée nationale n'ait pas le droit de modifier la Charte québécoise comme elle s'apprête à le faire avec le projet de loi n°21. Ce point de vue rejoint bien évidemment la conception « élitiste » des droits évoquée précédemment qui consiste à attribuer aux tribunaux le monopole de leur définition et de leur pondération. Or, cette thèse repose sur plusieurs idées erronées qu'il convient de corriger.

### **10.1 Même s'il peut s'avérer politiquement souhaitable, le vote à l'unanimité de l'Assemblée nationale n'est en aucun temps requis pour modifier la Charte québécoise**

Il n'y a aucun usage, aucune coutume ni aucune convention constitutionnelle obligeant l'Assemblée nationale à exiger l'unanimité avant d'adopter une modification à la Charte québécoise. Soyons clair : il ne faut pas confondre — comme le fait Pierre Bosset, la CDPDJ et d'autres — le droit positif en vigueur avec ce qu'une lecture « militante » et « activiste » des droits peut nous amener à souhaiter. Pour modifier la Charte, il n'existe, en droit positif, aucune autre exigence juridique que celles prévues par l'article 52 de la Charte combinées au processus législatif ordinaire. Les nombreuses modifications adoptées au fil des ans (près d'une trentaine avec le projet de loi n°21) le prouvent : la Charte québécoise est un instrument législatif flexible qui s'inscrit dans la tradition britannique de conciliation de la protection des droits avec la souveraineté du Parlement.

Pour qu'une convention constitutionnelle puisse limiter la souveraineté ou la capacité juridique du Parlement québécois de modifier cette Charte, encore faudrait-il faire la preuve de trois éléments constitutifs essentiels : 1) un usage constant, 2) le sentiment des acteurs politiques d'être liés par cet usage et 3) une raison d'être. Or, deux de ces trois conditions essentielles font ici cruellement défaut.

- D'abord, il n'y a pas d'usage constant en ce qui concerne le vote à l'unanimité puisque au moins quatre modifications adoptées depuis 1975 y font exception :

- LQ 1977, c. 6 — Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, projet de loi no 88, sanctionné le 19 décembre 1977 (Orientation sexuelle)
  - LQ 2005, c 20 — Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation, Projet de loi no 95, sanctionné le 2005-06-17 (suppression du droit à l'éducation religieuse)
  - LQ 2004, c 31 — Loi modifiant la Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées et d'autres dispositions législatives, Projet de loi no 56, sanctionné le 2004-12-17 (égalité en emploi)
  - LQ 2000, c 8 — Loi sur l'administration publique, Projet de loi no 82, sanctionné le 2000-05-30 (pouvoir de nomination des membres de la Commission)
- Ensuite, il n'existe aucune preuve témoignant du sentiment des acteurs politiques de l'époque d'être lié ou politiquement contraint de respecter le consentement unanime de l'Assemblée. Cela est d'autant plus difficile que la preuve d'un tel sentiment est en quelque sorte une mission impossible en l'absence d'une pratique constante.

**10.2 Il est faux de prétendre que la modification de la Charte québécoise ne peut conduire qu'à un « ajout » de droit. C'est non seulement méconnaître l'historique législatif de cette Charte, mais aussi la nature véritable d'un système de protection des droits**

L'argument est à la fois simpliste, trompeur et séduisant. Il fait, d'une certaine manière, appel à « un sens de l'histoire » pour prétendre que la modification de la Charte québécoise ne peut se faire que pour « ajouter » des droits. C'est non seulement faux, sur le plan factuel, mais il s'agit aussi d'une lecture sélective du projet de loi n<sup>o</sup> 21. Trois arguments doivent ici être mentionnés.

Premièrement, l'historique législatif démontre que des droits ont déjà été supprimés à l'occasion d'une modification de la Charte québécoise. Il n'y a pas d'usage constant au soutien d'une telle convention constitutionnelle comme le démontre très bien la suppression, en 2005, du droit des parents ou des personnes qui en tiennent lieu

« d'exiger que, dans les établissements d'enseignement publics, leurs enfants reçoivent un enseignement religieux ou moral conforme à leurs convictions<sup>35</sup> ».

Deuxièmement, cette hypothétique théorie de l'ajout de droits traduit une conception simpliste de ce qu'est un système de protection des droits fondamentaux. En vérité, les droits n'ont pas de sens précis et *a priori* : leur protection résulte d'un processus de conciliation, d'équilibrage des droits et des intérêts des individus, de l'État et de la collectivité. Autrement dit, le sens et la portée des droits ne sont définis qu'au contact des autres droits et des autres principes constitutifs de l'État. En adoptant le projet de loi n° 21 et les modifications à la Charte québécoise qu'il comprend, le législateur québécois ne vient ni ajouter, ni restreindre des droits, mais bien simplement apporter des précisions et proposer son compromis quant à la manière de les pondérer, de les concilier et de les équilibrer.

Enfin, troisièmement, cette théorie de « l'ajout » repose sur une lecture erronée ou malintentionnée du projet de loi n° 21. Aucune des modifications proposées à la Charte québécoise dans le projet de loi ne retire ou ne soustrait des droits. Formellement, l'ajout d'un principe de laïcité à l'article 9.1 de la Charte vise seulement à bonifier la Charte par l'ajout d'un autre principe constitutif qui doit, à terme, être concilié avec les autres droits et principes constitutifs de l'État. Et à supposer un instant que les interdictions, bien limitées et bien circonscrites, prévues par le projet de loi n° 21 seraient assimilées à une forme de restriction déraisonnable des droits et libertés de certains individus, les promoteurs de la théorie de « l'ajout » semblent oublier :

- que ces restrictions ne figurent pas du tout dans le texte de la Charte québécoise, mais bien dans le corps du projet de loi n° 21;
- que ces limitations raisonnables et circonscrites visent à protéger la liberté de conscience d'autres personnes.

Bref, non seulement la théorie de l'ajout ne repose sur aucun usage constant et aucun effet contraignant sur les acteurs politiques, mais en définitive, même si elle existait, elle

---

<sup>35</sup> *Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation*, 2005, c. 20, art. 13.

serait sans objet à l'égard des modifications précises qui sont pour le moment proposées à la Charte québécoise.

## **11. Le principe de laïcité emporte l'ajout de certains droits qu'il serait à propos de consacrer plus explicitement**

L'équilibre des droits proposé par le projet de loi n° 21 repose sur un choix fort légitime qui consiste à prioriser, dans certaines situations bien précises, la liberté de conscience et de religion du citoyen en interaction avec l'État sur celle du représentant de l'État doté d'un pouvoir de coercition ou en situation d'autorité. Considérant le déséquilibre des forces qui caractérise les relations entre le citoyen ou l'administré, d'un côté, et entre l'État et son Administration, de l'autre, ce choix de privilégier la partie la plus faible et la plus vulnérable se comprend et se défend très bien dans une logique de promotion et de protection des droits et libertés. C'est pourquoi nous proposons l'ajout, dans la Charte québécoise, des trois droits suivants :

### Recommandation n° 8

Afin de préserver la confiance du public dans l'administration du système de justice, le projet de loi n° 21 devrait être amendé afin d'insérer à l'article 23 de la Charte le droit « à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal neutre, impartial et indépendant, notamment sur le plan de l'expression des convictions religieuses et politiques [...] » [les soulignements indiquent ce qui représente une nouveauté par rapport à l'état actuel de l'article 23.]

### Recommandation n° 9

Insérer dans la Charte québécoise un article 41.1 dont le contenu serait le suivant :

« Les élèves qui fréquentent le système d'éducation primaire et secondaire public ont le droit de recevoir un enseignement neutre sur le plan religieux, en fait et en apparence, dans le respect de sa liberté de conscience et de religion. »

Recommandation n° 10

Insérer dans la Charte québécoise un article 25.1 dont le contenu serait le suivant :

« Toute personne interpellée par les forces policières, détenue ou accusée a le droit d'être traitée par des agents neutres sur le plan religieux, dans le respect de sa liberté de conscience et de religion. »

Ces droits qui découlent du principe de laïcité de l'État sont déjà, en quelque sorte, implicites dans le projet de loi n° 21. Le fait de les expliciter davantage aurait néanmoins pour avantage — au-delà des vertus pédagogiques de la chose — de fournir une justification plus complète du devoir de retenue exigé aux agents de l'État en situation d'autorité. De plus, cette façon de tirer les conséquences du principe de laïcité serait plus en harmonie avec la logique inhérente aux droits fondamentaux qui réside dans un système de conciliation et d'équilibre des droits. Après tout, les interdictions ne sont pas une fin en soi, mais bien seulement un moyen pour assurer un équilibre des droits et des principes constitutifs de l'État.

## Liste des recommandations

### Recommandation n° 1

Inscrire le principe de laïcité (art. 1er) et sa définition (art. 2) dans le texte de la Charte des droits et libertés de la personne (Charte québécoise) afin d'inciter le juge à lui accorder le même rang et la même importance que tous les autres principes constitutifs de l'État.

### Recommandation n° 2

Préciser la définition de la laïcité en mentionnant :

- a) le devoir de réserve de l'État à l'endroit du religieux ;
- b) la primauté du civil sur le religieux dans la sphère de l'État et ;
- c) le devoir de l'État de rassembler les citoyens en valorisant le bien commun, de même que ce qui les unit au-delà des différences individuelles.

### Recommandation n° 3

Conformément aux recommandations du rapport Bouchard-Taylor, procéder à l'adoption, par le gouvernement du Québec, d'un livre blanc sur la laïcité afin :

- a) de mieux définir le cadre conceptuel qui découle du projet de loi no 21 ;
- b) de le distinguer plus clairement de la jurisprudence jusqu'ici préconisée par les tribunaux ;
- c) de préciser les conséquences du principe de laïcité de l'État dans les politiques administratives gouvernementales (programmes scolaires, communications gouvernementales, etc.).

### Recommandation n° 4

Conformément aux recommandations du rapport Bouchard-Taylor, adopter un projet de loi sur l'interculturalisme permettant au Québec de situer son modèle de laïcité dans une politique plus large d'intégration et de citoyenneté commune.

### Recommandation n° 5

Supprimer le terme « postérieur » de même que la seconde et dernière phrase de l'article 11 afin qu'il soit dorénavant formulé ainsi :

« Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles de toute loi qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi. »

#### Recommandation n° 6

Insérer dans la Charte québécoise le contenu des articles 1 et 2 du projet de loi no 21 pour consacrer le principe de laïcité, non pas comme un simple motif de justification ou de limitation des droits, mais comme un véritable fondement constitutif de l'État québécois.

Ajouter une disposition interprétative dans la Charte québécoise afin d'inciter les tribunaux à interpréter l'ensemble des droits et libertés à la lumière de la laïcité et du modèle québécois d'interculturalisme.

#### Recommandation n° 7

Reformuler les interdictions de manière à inscrire, dans la *Charte des droits et libertés de la personne* (Charte québécoise) :

Le droit de tous les fonctionnaires et représentants de l'État de porter des signes religieux à l'exception de ceux en situation d'autorité et à l'exception des obligations liées à la prestation de services publics à visage découvert prévus aux annexes II et III de la *Loi sur la laïcité de l'État*.

#### Recommandation n° 8

Afin de préserver la confiance du public dans l'administration du système de justice, le projet de loi n° 21 devrait être amendé afin d'insérer à l'article 23 de la Charte le droit « à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal neutre, impartial et indépendant, notamment sur le plan de l'expression des convictions religieuses et politiques [...] » [les soulignements indiquent ce qui représente une nouveauté par rapport à l'état actuel de l'article 23.]

#### Recommandation n° 9

Insérer dans la Charte québécoise un article 41.1 dont le contenu serait le suivant :

« Les élèves qui fréquentent le système d'éducation primaire et secondaire public ont le droit de recevoir un enseignement neutre sur le plan religieux, en fait et en apparence, dans le respect de sa liberté de conscience et de religion. »

#### Recommandation n° 10

Insérer dans la Charte québécoise un article 25.1 dont le contenu serait le suivant :

« Toute personne interpellée par les forces policières, détenue ou accusée a le droit d'être traitée par des agents neutres sur le plan religieux, dans le respect de sa liberté de conscience et de religion. »