**[LA LIBERTÉ RELIGIEUSE AU QUÉBEC :
DE LA CONFESIONNALITÉ À LA LAÏCITÉ]**

par

Patrice Garant

Chapitre 16

La chasse aux signes religieux

Le 1er octobre 2018, la Coalition Avenir Québec remporte les élections avec 37,42% des suffrages. Dans son programme, le Parti a mis l'accent sur le nationalisme québécois, l'interdiction du port de signes religieux au personnel en position d'autorité et la réduction du seuil d'immigration de 20%.

Le 28 mars 2019, le Gouvernement dépose le Projet de loi n° 21, la *Loi sur la laïcité de l'État*, parce que, selon le Ministre, « *collectivement, la société québécoise, nous avons fait un choix, nous avons fait un choix aujourd'hui d'inscrire dans nos lois et dans la Charte des droits et libertés de la personne le principe de laïcité de l'État. Durant 10 ans, plus de 10 ans, il y a eu de nombreux débats relativement au port de signes religieux, relativement à la laïcité de l'État. Nous avons déposé un projet de loi qui respecte les engagements que le gouvernement de la CAQ a pris en campagne électorale* ». Antérieurement, le chef de la CAQ avait promis de mettre au rancart la *Loi sur la neutralité religieuse* adoptée par l'Assemblée nationale en 2017.

Ce Projet de Loi de 2019, qui mérite certes d'être étudié en profondeur, s'inscrit au terme d'un long processus au long duquel ont été affirmées la séparation de l'État et des Églises, la neutralité de l'État, mais aussi la constitutionnalisation de la protection de la liberté de religion. Rappelons en les principales étapes : conquête et Acte de Québec de 1774, Constitution de 1867 (art. 93), Code civil du Bas-Canada, Loi sur l'instruction publique, diverses lois fiscales et municipales, Code civil du Québec, déconfessionnalisation des services publics en santé et en éducation de 1970 à 1999, Charte québécoise en 1975, Pacte International

relatifs aux droit civils et politiques en 1976, Charte canadienne en 1981 , Commission Bouchard-Taylor, Loi de 2017 sur la neutralité religieuse de l'État qui comprend : l'affirmation de la neutralité religieuse de l'État, l'imposition aux membres du personnel des organismes publics du devoir de neutralité religieuse dans l'exercice de leurs fonctions, l'établissement de mesures applicables au cadre de la prestation des services rendus par ces organismes publics ainsi que par certains autres organismes, notamment les conditions suivant lesquelles un accommodement pour un motif religieux peut être accordé, et obligation de procéder à visage découvert. Qu'apporte donc le P.L. 21 en 2019? Certains ont estimé qu'il innove en visant surtout à interdire le port des signes religieux chez certains agents des services publics

16.1 Observations générales.

Le Préambule indique bien l'intention du Législateur en 2019.

Premièrement, il nous apprend que *«la nation québécoise»* a eu *« un parcours historique spécifique l'ayant amenée à développer un attachement particulier à la laïcité»*. Or ce n'est que dans les années 1970 qu'on a déconfessionnalisé les services de santé et qu'en 1999 qu'on a déconfessionnalisé les écoles publiques et commissions scolaires. Pendant plus de deux siècles l'attachement de la nation, en sa majorité, à l'égard de la religion, était tout autre, c'est moins qu'on puisse dire.

Deuxièmement, le P.L.21 considère que *«l'État du Québec est fondé sur des assises constitutionnelles enrichies au cours des ans par l'adoption de plusieurs lois fondamentales...»* Or le Québec fait toujours partie du Canada dont la Constitution actuelle énonce que *« le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit»*. Le Québec partage donc ces mêmes assises constitutionnelles et notamment la constitutionnalisation de *«la liberté de conscience et de religion»*.

Le P.L 21 entend *«établir un devoir de réserve plus strict en matière religieuse»* à l'égard des personnes exerçant certaines fonctions. Or ces personnes ont déjà, dans notre Droit, un important devoir de réserve, articulé dans diverses lois ou codes de déontologie. Il faut alors se

demander en quoi, rationnellement, le port d'un signe religieux constitue pour eux un manquement à cette obligation. Affirmer qu'un signe religieux, même dissimilé, est en soi un instrument de propagande, c'est un peu court. On oublie une chose fondamentale, à savoir qu'en matière religieuse, la jurisprudence exige que pour qu'une pratique ou un exercice soit condamnable, il faut qu'ils constituent véritablement du prosélytisme, ou il faut qu'il y ait coercition.

L'interdiction des signes religieux est au cœur du P.L (Chap. 2). Certains osent même affirmer qu'il vise avant tout d'abord les musulmanes voilées, voyant dans cette Loi un instrument favorisant l'égalité homme-femme. Par ailleurs, que vient faire le Chap. 3 traitant «*des services à visages découverts*» dans une Loi sur la laïcité. Cette exigence de gros bon sens n'a rien à voir en soi avec la religion, c'est un problème universel de communication ou de sécurité, applicable partout, dans le secteur public comme dans le secteur privé; c'est par exemple la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'Homme.! A-t-on besoin d'une Loi pour obliger les députés ou les juges à siéger à visage découvert?

L'interdiction s'applique aux fonctionnaires de l'État mais non aux ministres (sauf celui de la Justice) et non aux députés (sauf le Président et le Vice-président de l'Assemblée). Le Premier Ministre a expliqué que le critère retenu pour l'interdiction c'est celui «*d'une personne en autorité*»; or un grand nombre d'agents du secteur public en position d'autorité ne sont pas visés par l'interdiction, dans le monde municipal, celui de commissions scolaires (sauf les enseignants), des CÉGEPs, des universités, des CPE etc...L'Annexe 2 qui énumère les «*personnes visées par l'interdiction*» est un chef d'œuvre d'incohérences. D'ailleurs le titre même du P.L. «*de l'État*» est surprenant puisque la Loi va régir aussi les municipalités, les commissions scolaires, nombre d'établissements publics autonomes qui n'ont jamais été qualifiés de mandataires de l'État, suivant nos lois et notre jurisprudence; il s'agit d'une nouvelle notion d'État, à géométrie variable. Jamais dans la tradition de notre Droit public il n'a été question de considérer les enseignants comme des fonctionnaires de l'État, comme c'est le cas en France par exemple.

Le P.L.21 entend aussi favoriser « *le respect du devoir d'impartialité de la magistrature* ». Cette question de l'impartialité des juges judiciaires ou administratifs a fait l'objet d'une jurisprudence considérable; les juges bénéficient d'une très forte présomption d'impartialité qui ne peut être renversée que par une preuve rigoureuse (voir P. Garant et autres **Droit administratif**, 7 ième édition 2017, p.852-855). Présumer qu'il faut une Loi pour inciter les juges à une plus grande impartialité en matière religieuse, c'est un peu insultant pour ces juges! Il faut noter que nos juges son régis, dans le P.L.21, par trois types de règles en matière de signes religieux; à la Cour d'appel et la Cour supérieure, aucune interdiction; à la Cour du Québec, aux cours municipales etc...des règles seront fixées par le Conseil de la Magistrature; quant aux juges administratifs du TAQ, du TAT, du TASF, Tribunal du logement etc....interdiction! Cependant tous ces juges devront siéger «à visage découvert»...Remarquable progrès!

Enfin, en quoi la laïcité de l'État va-t-elle assurer «*un équilibre entre les droits collectifs de la nation québécoise et les droits et libertés de la personne* ». Qu'entend-on ici par «*droits collectifs*»? Les droits collectifs, aussi appelé « *droits de solidarité* » ou droits dits «*de la troisième génération*» regroupent les droits qui ne concernent plus directement l'individu mais qui visent à préserver l'intégrité de la population dans son ensemble. Ces droits concernent, par exemple, l'environnement, le développement, la paix, le respect du patrimoine commun, des groupes vulnérables, etc. On place aussi dans le domaine des droits collectifs les droits des peuples à disposer d'eux-mêmes, au développement, à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, à la paix; on ajoute aussi les droits des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques, le droit à la non-discrimination, les droits des populations autochtones etc...

Comment une pratique religieuse, comme le port de signes, pourrait ne pas respecter tous ces droits, notamment le droit de la nation québécoise à la souveraineté, au développement, à un environnement sain, au respect du patrimoine commun. etc....? Est-ce que l'interdiction de tels signes est nécessaire à la protection de l'environnement, du patrimoine commun, des

groupes vulnérables. Il est difficile de voir en quoi la laïcité peut contribuer à maintenir l'équilibre envisagé.? Ou est vraiment le problème?

Ceux qui prétendent que la laïcité du P.L 21 est un élément de l'identité québécoise, ou renforce le caractère distinct du Québec, auraient probablement raison si pour eux la neutralité de l'État a un caractère absolu, si la Loi se fonde sur une conception dogmatique de cette neutralité. Cette position correspond peut-être à celle du Mouvement Laïque Québécois qui a pour «*objectif fondamental, celui de la laïcisation complète de l'État et des institutions publiques du Québec*». Cette laïcisation est différente de la laïcité ouverte ou bienveillante qui a toujours caractérisé le Québec. Le Rapport Bouchard-Taylor en 2008 (p.130-154) et le Rapport Proulx en 1999 ont traité de laïcité dans une perspective «de laïcité ouverte» (p.145,229). Le Rapport Parent, en 1966, soulignait que «*la neutralité religieuse de l'État ne signifie pas que celui-ci ne doit avoir aucune considération pour les convictions des citoyens. En effet, si la neutralité religieuse de l'État interdit à celui-ci de prendre parti en faveur d'une religion, elle n'exige cependant pas une intervention de l'État en faveur de l'indifférence religieuse pas plus que contre une religion. L'État doit au contraire respecter, dans les limites de l'ordre public, toutes les options religieuses des citoyens...*». (Rapport Parent,t.4, p.33).

Certains estiment que ce P.L 21 opère une véritable révolution. Le journal Le Devoir titrait «*Le nouveau visage de l'État*»(29 mars). Dans ce nouvel État, la religion devrait ne se pratiquer qu'en privé ou dans les mosquées, synagogues ou églises. Mais alors avait-on besoin de deux Chartes pour garantir ce droit? Pourtant le Pacte International relatif aux droits civils et politiques, que le Québec a ratifié le 21 avril 1976, est fort clair :«*1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement*» (art. 18).

Si la laïcité est plus que la neutralité, quel est son véritable fondement? Il s'agit plutôt d'une conception dogmatique de la neutralité, une conception idéologique suivant laquelle la neutralité se justifie par elle-même. L'État est neutre parce que c'est l'État. Or si l'État est neutre en lui-même, il est logique que tous ses agents affichent la même neutralité, en fait et en apparence. On n'a pas à se demander si les restrictions imposées à ses agents sont rationnelles ou autrement justifiées. L'objectif poursuivi est la laïcisation, non seulement des services publics mais aussi idéalement de la société. C'est un objectif qui peut être défendable, mais il faut avoir l'honnêteté de le dire. En ce sens, le Mouvement Laïque Québécois ne cache pas ses couleurs. Aussi l'appui qu'il donne au P.L. 21 est tout à fait logique.

Certains prétendent que le Chapitre I est inutile, où est affirmé que *«l'État du Québec est laïque, la séparation de l'État et des religions, la neutralité religieuse, l'égalité des citoyens et la liberté de conscience et de religion»*. Tous ces énoncés sont effectivement contenus soit dans les Chartes, soit dans la Loi R-26.2.0 de 2017 qui *« affirme la neutralité religieuse de l'État»*. 1. *« La présente loi affirme la neutralité religieuse de l'État afin d'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. À cette fin, elle impose notamment aux membres du personnel des organismes publics le devoir de neutralité religieuse dans l'exercice de leurs fonctions»*.

Pourquoi ce besoin de réaffirmer ce qui existe déjà? Pourquoi cette nouvelle profession de foi laïque? Mentionnons que le P.L. 21 abroge un Attendu de la Loi de 2017 qui dit ceci : *«CONSIDÉRANT que le Québec est une société démocratique, pluraliste et inclusive qui favorise des relations interculturelles harmonieuses»* Est-ce que ce ne serait plus le cas dorénavant?

Le P.L. 21 entend écarter toute mesure d'accommodement raisonnable de la part des organismes publics visés par son champ d'application. Or il est clair que tous les autres employeurs demeurent assujettis à leur obligation

d'accommodement découlant de la Charte québécoise. Il s'agit là d'un double standard dans le monde du travail.

Le P.L. 21 prévoit enfin une clause grand-père ; cette clause, qu'on le veuille ou non, crée une distinction ou discrimination entre ceux qui occupent actuellement des emplois et pourront continuer de porter des signes religieux et les nouveaux employés qui ne le pourront pas. Double standard encore ici.

16.2 La clause dérogatoire (art. 30)

Une clause dérogatoire a un double effet, correspondant à une double justification ou légitimité. D'un côté, elle fait prévaloir le pouvoir législatif sur le pouvoir judiciaire. De l'autre, elle suspend l'intervention judiciaire. Dans certains domaines ou contextes, on peut aisément avancer que les parlementaires sont mieux placées que les juges pour faire prévaloir des valeurs sociales ou culturelles ou économiques en cas de conflit. En revanche, lorsqu'il s'agit d'apprécier si les restrictions imposées à une libertés fondamentales se justifient au regard d'un principe constitutionnel, comme la neutralité de l'État, alors les juges ont manifestement une expertise supérieure aux parlementaires; ils sont mieux en mesure d'évaluer sereinement le lien rationnel entre la restriction et l'objectif poursuivi, d'apprécier si la restriction des droits est raisonnable et se justifie dans une société libre et démocratique.

Le Gouvernement semble soutenir que la clause dérogatoire, étant légale, doit nécessairement être légitime. L'Assemblée Nationale y a eu recours 41 fois depuis 1982. Au début, c'était pour protester politiquement, selon M. Lévesque, contre le coup de force de 1981. Dans d'autres cas, ce fut surtout pour protéger des lois à caractère culturel , social ou économique. En matière religieuse, il a eu 9 cas concernant surtout la *Loi sur l'Instruction publique*, mais il s'agissait toujours de favoriser la liberté religieuse et non de la restreindre. En 2005, une telle clause n'a pas été renouvelée sur recommandation du Conseil supérieure de l'Éducation; de toutes façon, l'enseignement religieux avait été supprimé dans les écoles publiques devenues non-confessionnelles; il a été remplacé par le Cours

Éthique et Culture religieuse, considéré comme conforme à la Charte par la Cour suprême.

Ce qui justifie la légitimité d'une telle clause n'a rien à voir avec le fait que les restrictions aux libertés figuraient au programme électoral du Parti au pouvoir et au fait que ce dernier a été démocratiquement élu. Le gouvernement Duplessis était démocratiquement élu, ce qui ne justifie pas ses comportements de 1950 à 1960 à l'égard des témoins de Jéhovah, des syndicats ou des communistes (*Loi du cadenas*). Les restrictions aux libertés fondamentales sont au départ une violation de la Constitution. Il faut les justifier rationnellement, autrement que par des arguments plus ou moins démagogiques (plaire à son électorat) ou un sondage CROP.

Or Ici ni le Ministre ni d'ailleurs le Rapport Bouchard-Taylor ne nous expliquent clairement comment le port de signes religieux va empêcher les agents publics ou les enseignants d'exercer professionnellement leurs fonctions, ni pourquoi il faut présumer qu'il seront partiaux dans leurs décisions ou leurs agissements. Ils oublient que les agents publics ont depuis longtemps une obligation de réserve en matière politique et religieuse. Dans le cas des juges judiciaires ou administratifs, la jurisprudence énonce qu'il bénéficient d'une très forte présomption d'impartialité qui ne peut être renversée que par une preuve rigoureuse et convaincante (voir P. Garant et autres **Droit administratif**, 7 ième édition 2017, p.852-855)

On ne peut affirmer, sans preuve ou démonstration convaincante, que les agents publics, notamment ceux exerçant des pouvoirs coercitifs comme les juges, les policiers, gardiens de prison etc.. seront partiaux. Comme on ne peut faire cette preuve a priori, il faut recourir à une présomption, ce qui n'est guère rationnel. Il reste ce que, dans notre Droit public, on appelle la crainte raisonnable de préjugé (*reasonable apprehension of bias*). Ici la jurisprudence distingue entre le soupçon plus ou moins fantaisiste et la crainte réelle de préjugé, «*une réelle probabilité de partialité*»(Cour suprême, 2015). Qui peut soutenir une telle probabilité dans les cas visés?

Le Rapport Bouchard-Taylor ne s'aventure guère sur ce terrain. Il commence par mettre de côté l'idée de présomption, pour écrire ceci :«*Les*

agents de l'État doivent à notre avis être évalués à la lumière de leurs actes. Font-ils preuve d'impartialité dans l'exercice de leurs fonctions? Leurs croyances religieuses interfèrent-elles, dans les faits, avec l'exercice de leur jugement professionnel? Le port d'un signe religieux ne doit pas entraver l'accomplissement de la fonction occupée»(p. 150).

Mais plus loin, on peut lire ceci : *«le port de signes religieux devait être interdit dans l'exercice des fonctions qui incarnent l'État et sa nécessaire neutralité »; «On peut soutenir, pour appuyer cette proposition nuancée, que la séparation entre l'Église et l'État doit être marquée symboliquement et qu'il s'agit d'un principe qu'il faut valoriser et promouvoir. On peut aussi avancer que l'exigence d'une apparence d'impartialité s'impose au plus haut point dans le cas des juges, des policiers et des gardiens de prison, qui détiennent tous un pouvoir de sanction et même de coercition à l'endroit de personnes qui se trouvent en position de dépendance et de vulnérabilité (le défendeur, le prévenu, le prisonnier). «La séparation entre l'Église et l'État doit s'incarner, selon plusieurs, dans certains symboles, en l'occurrence dans l'apparence des agents qui occupent des postes qui représentent de façon tangible les différents pouvoirs de l'État. Cette attente nous apparaît raisonnable» (p. 151).* Le Rapport fait donc ici un raisonnement logique. Le principe de la séparation est un principe supérieur qui s'impose aussi aux agents exerçant des pouvoirs coercitifs et l'emporterait donc sur les droits constitutionnels des personnes occupant ces postes, parce que l'interdiction des signes religieux a valeur de symbole et favorise l'apparence de neutralité de l'État. Le problème ici est que pour favoriser ce symbole et cette apparence, il faut sacrifier des droits fondamentaux constitutionnalisés.

Cette proposition est aussi difficilement conciliable avec le Droit International. Dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques il est prévu que *« La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui».*(art.18). Il n'est pas question de l'apparence de neutralité de

l'État, ni de la préservation des symboles. Le Rapport Bouchard-Taylor est muet sur cette question.

Il ne faut pas oublier, en outre, une chose fondamentale, à savoir qu'en matière religieuse, la jurisprudence exige que pour qu'une pratique ou un exercice soit condamnable, il faut qu'ils constituent véritablement du prosélytisme, et il faut qu'il y ait coercition. C'est ce qu'enseigne le Tribunal des droits de la personne et la Cour suprême dans l'affaire de la prière au conseil municipal. Le Comité des droits de l'Homme de l'O.N.U. rappelle en 2018 «que le port d'un foulard ne saurait en soi être considéré comme constitutif d'un acte de prosélytisme».(Avis, affaire Baby-Loup).

Le P.L..21 est censée s'inspirer, en esprit du moins, comme l'a mentionné le Ministre, du Rapport Bouchard-Taylor. Or ce Rapport prend parti en faveur de ce qu'il appelle la *«laïcité ouverte»*, alors que le P.L 21 commence par affirmer *«qu'il est important de consacrer le caractère prépondérant de la laïcité dans l'ordre juridique québécois»*. Il n'est plus question de laïcité ouverte. Le P.L. signifie que la neutralité doit l'emporter sur la liberté religieuse pourtant consacrée par la Constitution; si la neutralité est la règle, la liberté religieuse devient l'exception.

La suppression du contrôle judiciaire ne doit pas être pris à la légère. Il a été conquis de haute lutte au Québec dans les années 1950-60, contre une Législature qui voulait protéger l'arbitraire de décisions administratives ou gouvernementales (relations de travail, témoins de Jéhovah, lutte contre le communisme etc...); la Cour suprême a confirmé que ce contrôle avait un fondement constitutionnel essentiel. Plus tard, après l'avènement de la Charte canadienne en 1981, la même Cour a insisté sur l'importance d'un contrôle élargi de constitutionnalité de toutes les lois. Ces interventions ont souvent permis de régler des questions sociales vitales que les politiciens parvenaient difficilement à maîtriser (avortement, euthanasie, transfusion sanguine, aide médical à mourir, fouilles et perquisitions abusives, liberté d'expression, liberté de manifester etc..)

De toute façon, la clause dérogatoire sera contestée judiciairement comme étant injustifiée dans les circonstances actuelles. Certes dans l'arrêt *Ford* en 1988 la Cour suprême a déclaré qu'elle se limitait à un contrôle formel

ou de pure forme, mais plusieurs constitutionnalistes en sont venus, depuis, à considérer que les conditions qui ont amené l'adoption de ce pouvoir en faveur des Législatures n'existent plus vraiment aujourd'hui. L'importance qu'a pris la protection des droits fondamentaux dans l'ensemble de la jurisprudence fait en sorte que ces Législatures ne devraient suspendre l'application des Chartes que dans des circonstances exceptionnelles ou pour des raisons majeures. Or Il est difficile de voir en quoi le contexte ou les circonstances actuelles ont un caractère exceptionnel ou constituent une menace grave pour le Québec. Selon le Pacte international de 1976 «*Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à: a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile,...; b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel».* Rappelons que le Québec a des obligations internationales, ayant non seulement ratifié le Pacte mais reconnu le Comité des droits de l'Homme le 2 nov. 1978! Je suis convaincu qu'une Cour ignorerait une clause dérogatoire qui serait contraire au Droit international.

Plusieurs estiment qu'il faut mettre fin au «*gouvernement des juges*», ou que la Cour suprême a souvent brimé la nation québécoise ou son Gouvernement. Or en matière religieuse, c'est largement le contraire. Dans les arrêts des années 1950 la Cour a condamné les agissements arbitraires du Gouvernement Duplessis. Depuis l'avènement des Chartes, dans la majorité des cas où elle est intervenu dans des affaires religieuses provenant du Québec, elle a plutôt favorisé ou respecté les autorités publiques: victoire de la Commission des droits de la personne et du Mouvement laïque dans l'affaire de la prière au conseil municipal ; validation du cours d'éthique et culture religieuse dans *Com. Scolaire des Chênes* ; dans l'affaire *Loyola*, c'est l'imposition par le Ministre faite à un institution privée religieuse d'enseigner la religion de façon neutre qui faisait problème; dans l'affaire du *Multani*, la Cour diffère d'opinion avec la *Commission scolaire Marguerite Bourgeois*, mais sur la question du danger

que présente le port du kirpan par un élève sikh et suggère une mesure d'accommodement.

Plusieurs ont noté que ce P.L. 21 ne prescrit pas de sanctions, ce à quoi la Ministre a répondu qu'il sera toujours de possible de saisir les tribunaux pour réclamer une injonction pour forcer, j'imagine, l'enlèvement des signes illégaux (sans fouille à nu, selon le Premier Ministre). On s'en remet donc au contrôle judiciaire pour faire appliquer cette Loi, alors qu'on supprime le contrôle judiciaire par la clause dérogatoire....Les juges ne peuvent pas se demander si la Loi est constitutionnelle, mais on leur demandera de la faire appliquer. Belle cohérence!

16.3 Conclusion

Ce Projet de loi crée un malaise même chez ceux qui l'appuieraient parce qu'il comprend certaines prises de position contestables et de nombreuses incohérences.

J'essaie de me convaincre des bonnes raisons qui me ferait l'appuyer. Les arguments excessifs des opposants sont trop connus et ont été largement médiatisés; je les trouve évidemment aussi excessifs. Mais qu'en pensent les défenseurs ...Voici quelques opinions dites modérées glanées ici et là...dans les journaux : «la protection de notre identité passe par une interdiction du port de signes religieux pour....»; «protéger notre société distincte contre le multiculturalisme canadien»; «il faut sortir de la prison mentale canadienne»; «un geste de rupture avec le Canada»; «la lutte de la société québécoise pour la reconnaissance de son caractère distinct et la validité de son modèle social différent au sein de la fédération canadienne»; «l'étincelle qui rallume la flamme de la souveraineté»; «tourner le dos à notre belle Charte des droits»; « une avancée majeure : il propose une véritable définition de la laïcité québécoise qui dépasse la seule neutralité de l'État...»; «S'il est une chose à laquelle ce projet de loi s'attaque, ce n'est pas les droits fondamentaux inscrits dans les chartes, mais bien le pouvoir extraordinaire et démesuré des tribunaux et de la Cour suprême pour définir le cadre laïque du Québec»; «une avancée tangible dans la voie de la laïcisation progressive du Québec»; «ceux qui s'opposent à l'interdiction du port de signe religieux réclament que leur croyance aient

préséance sur les devoirs de citoyens envers l'État»; «privilégie les lumières et la raison humaine plutôt que l'obscurantisme des révélations religieuses»; «rejet de toute théocratie inhérente à toutes les religions»; «Enfin un projet de loi sur la laïcité...Il est temps de fixer des règles parce qu'au Québec , c'est comme ça qu'on vit»; « nous protéger contre la montée de l'islamisme radical». «Contrairement à ce qui était le cas dans les dernières décennies, le Québec de François Legault est dans un rapport de force avantageux... Tous les adversaires de la loi, les Québécois multiculturalistes, représentés par le PLQ et QS totalement commis désormais à leur cause, savent que la partie est perdue à l'avance».

Un argument qui me paraît le plus sérieux serait que ce sont « *les principes universels et démocratiques qui fondent le projet de loi. En fin de compte, c'est le principe de l'égalité de tous les citoyens et citoyennes qui devient la base du projet de loi* ». Cela consiste à établir une hiérarchie entre les droits et libertés fondamentaux, hiérarchie qui n'est pas reconnue par notre jurisprudence, qui traite plutôt de conciliation ou réconciliation en cas d'affrontement. Or, s'il est facile de démontrer, par exemple, que l'interdiction de la polygamie religieuse favorise l'égalité homme-femme, il est beaucoup plus difficile de démontrer que l'interdiction de tous les signes religieux aux agents visés par le P.L. est nécessaire au maintien de l'égalité. En quoi, par exemple, l'interdiction de porter le voile islamique favorise l'égalité homme- femme, voire l'égalité entre femmes musulmanes et non-musulmanes, en quoi l'interdiction de porter le kippa favorise l'égalité entre juifs et juives , entre juifs et non-juifs...Que penser de l'interdiction des signes religieux chez nos autochtones? De quelle égalité s'agit-il au juste? S'agirait-il plutôt d'établir l'égalité entre croyants et non-croyants? Alors, l'interdiction des signes religieux favoriserait la non croyance au détriment des croyances; au nom de l'égalité, la liberté de conscience des non-croyants se retrouve plus importante que les croyances des autres. Curieux de paradoxe!

Finalement, le seul argument qui m'ébranlerait serait de nous protéger contre la montée de l'islamisme radical qui fait des ravages dans plusieurs pays. Mais l'affirmation d'un laïcité ferme voire vigoureuse, au Québec ou ailleurs en occident, est-elle le bon remède? Comment se convaincre que

l'interdiction faites à quelques centaines de musulmanes de porter le hijab au travail nous assure contre l'envahissement par l'Islam politique et la charia?

Nous sommes en présence d'un P.L. 21 , qui, motivé par des motifs fort nobles, soit réaffirmer la séparation du pouvoir étatique et des confessions religieuses et la neutralité de l'État, est hélas plein d'incohérences et d'énoncés très discutables. J'étudie depuis 60 ans la législation sur les questions de religion, et j'ai rarement vu un projet aussi mal ficelé. Une fois adoptée, cette Loi va poser des problèmes multiples sinon insolubles d'application. Au surplus, elle sera surement contestée judiciairement malgré la dite clause dérogatoire; il est aussi à prévoir que le Comité des droits de l'Homme de l'O.N.U. sera saisi. La position qu'a prise le Comité dans l'affaire française *Baby-Loup* fera réfléchir la commission scolaire québécoise qui s'aviserait de congédier une enseignante refusant d'enlever son *hijab*. Le Comité a statué le 10 août 2018 qu'il y avait eu violation du Pacte international dans un Avis constatant une « *discrimination en raison des convictions religieuses* », même si la Cour de Cassation française et la Cour européenne des droits de l'Homme avaient jugé le congédiement de la musulmane raisonnable dans le contexte de la laïcité française. Certes l'Avis n'est pas contraignant... mais il est gênant! . Il affirme la prééminence du Droit international sur le Droit national. À au moins deux reprises, le Comité a statué que pour interdire le port d'un signe religieux il faut une raison majeure, telle la sécurité des personnes ou le maintien de l'ordre public, de la morale. En 2018, le Comité estime que « *le port d'un foulard ne saurait en soi être considéré comme constitutif d'un acte de prosélytisme* » et que la restriction imposée par la garderie Baby-Loup « *n'est donc pas une mesure proportionnée à l'objectif recherché* ». Il souligne que la justice française n'a pas démontré dans cette affaire en quoi « *le port d'un foulard par une éducatrice de la crèche porterait une atteinte aux libertés et droits fondamentaux des enfants et des parents la fréquentant* ». En 2012, le Comité « *considère que l'État partie (la France) n'a pas donné de preuves convaincantes qu'en portant son keski (turban) l'auteur aurait présenté une menace pour les droits et libertés des autres élèves ou pour l'ordre au sein de l'établissement scolaire*»; en outre, le

Comité« estime qu'il n'a pas été démontré que le sacrifice des droits de ces personnes était nécessaire ou proportionné aux buts visés» (Communication no 1852/200, France 1 nov. 2012); voir aussi Communication no 208/1986, Canada -Bhinder , 9 nov. 1989.

Avant d'interdire le port des signes religieux, le Gouvernement aurait avantage à consulter les décisions des instances internationales et nationales qui ont eu à statuer sur cette question, soit le Comité des droits de l'Homme de l'O.N.U., la Cour européenne des droits de l'Homme, les hautes juridictions nationales en Europe , face aux obligations constitutionnelles et internationale des États en matière religieuse.

Ma solution : Prudence! Suspendre le débat sur l'interdiction des signes religieux, revaloriser la Charte québécoise de 1975 et la Loi de 2017 sur la neutralité, faire confiance à la Commission des droits de la personne du Québec et aux tribunaux indépendants et impartiaux pour réaffirmer la neutralité de l'État et sanctionner les violations, qui sont fort heureusement peu nombreuses, dans un Québec généreux et accueillant, dont la réputation internationale ne doit pas être négligée.

- **Patrice Garant, professeur émérite de Droit public**

L'INTERDICTION DU VOILE... VIOLE LE DROIT INTERNATIONAL*

Le 21 avril 1976 le Québec ratifiait le Pacte International relatif aux droits civils et politiques, qui est fort clair : « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement »; « La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui ». (art.18).

On retrouve aussi dans le Pacte international ceci : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à : a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile,...; b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel ».

Rappelons que le Québec a des obligations internationales, ayant non seulement ratifié le Pacte mais reconnu le Comité des droits de l'Homme le 2 nov. 1978. Cela vaut aussi pour le P.L. 21 sur la Laïcité, même si l'Assemblée nationale est souveraine!

1. Le port des signes religieux

Le Comité des droits de l'Homme de l'O.N.U. a statué en 2018 que pour interdire le port d'un signe religieux il faut une raison majeure, telle la sécurité des personnes ou le maintien de l'ordre public, de la morale. Le Comité estime que « le port d'un foulard ne saurait en soi être considéré comme constitutif d'un acte de prosélytisme » et que la restriction imposée par la garderie Baby-Loup « n'est donc pas une mesure proportionnée à

l'objectif recherché ». Il souligne que la justice française n'a pas démontré dans cette affaire en quoi « *le port d'un foulard par une éducatrice de la crèche porterait une atteinte aux libertés et droits fondamentaux des enfants et des parents la fréquentant* ». En 2012, le Comité avait considéré « *que l'État partie (la France) n'a pas donné de preuves convaincantes qu'en portant son keski (turban) l'auteur aurait présenté une menace pour les droits et libertés des autres élèves ou pour l'ordre au sein de l'établissement scolaire* ».; en outre, le Comité « *estime qu'il n'a pas été démontré que le sacrifice des droits de ces personnes était nécessaire ou proportionné aux buts visés* » (Communication no 1852/200, France 1 nov. 2012); voir aussi Communication no 208/1986, Canada -Bhinder , 9 nov. 1989.

Antérieurement les tribunaux français, suisses , turques et grecs et la Cour européenne des droits de l'Homme de Strasbourg ont eu à traiter de cette question et ont validé l'interdiction de signes religieux. Cependant la Cour dans l'affaire *Dahlab c. Suisse* où fut congédié une enseignante voilée auprès d'enfants âgés de 4 à 8 ans , « *admet qu'il est bien difficile d'apprécier l'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge* ».Cependant elle ajoute : « *pourrait-on dans ces circonstances dénier de prime abord tout effet prosélytique que peut avoir le port du foulard* » Aussi, selon la Cour « *semble-t-il difficile de concilier le port du foulard islamique avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves* ». La Cour prend toutefois acte que l'enseignante, dans même école primaire, a porté pendant trois ans le foulard islamique sans qu'apparemment il y ait eu d'intervention, ni de la part de la direction de l'école, ni de la circonscription scolaire, et sans qu'il y ait eu de remarque de la part des parents à ce propos. Ceci porte à croire, selon la Cour ,« *qu'il n'y avait rien à dire pendant cette période sur le contenu ou sur la qualité de l'enseignement donné par l'enseignante qui apparemment ne cherchait pas à tirer un bénéfice quelconque de la manifestation extérieure de sa croyance religieuse* ».

Il s'agit de ce que certains auteurs ont appelé le «*prosélytisme passif*», qu'on pourrait aussi appeler prosélytisme appréhendé ou virtuel. Dans sa

jurisprudence antérieure la Cour a estimé que la manifestation de sa religion est, en principe, autorisée tant qu'elle reste « passive ». Mais l'appréciation devient plus délicate quant au prosélytisme : la Cour a pu le qualifier tantôt de « *passif* » tantôt d' « *actif* », et a jugé qu'il était condamnable lorsqu'il est « abusif »(Kokkinakis c/ Grèce, 25 mai 1993, req. n°14307/88); ou « de mauvais aloi »(Larissis et autre c/ Grèce, 24 fév. 1998, req. n°23372/94, 26377/94 et 26378/94.) ». Et la Cour définissait le prosélytisme abusif dans les termes suivants : « *une activité offrant des avantages matériels ou sociaux en vue d'obtenir des rattachements à une église, ou exerçant une pression abusive sur des personnes en situation de faiblesse* ». La Cour attribue au signe religieux une portée prosélytique indépendamment d'un comportement de cette nature de la part de celui ou celle qui porte le signe. La Cour européenne réitéra cette position, en 2005 et 2006, confirmant le caractère de « *signe extérieur fort* » du foulard ainsi que son « *effet prosélytique* », (10 nov. 2005, Leyla Sahin c. Turquie) ; 24 janv. 2006, Kurtulmus c. Turquie, req. 65500/01.)

Toutefois, dans sa décision de 2018 (*Baby-Loup*) le Comité des droits de l'homme de l'ONU ne discute pas de cette notion, mais se trouve à contredire expressément la Cour européenne.

2. La suppression du contrôle judiciaire (la clause dérogatoire)

Le Gouvernement semble soutenir que la clause, étant légale, doit nécessairement être légitime. L'Assemblée Nationale y a eu recours 41 fois depuis 1982. Au début, c'était pour protester politiquement, selon M. Lévesque, contre le coup de force de 1981. Dans d'autres cas, ce fut surtout pour protéger des lois à caractère culturel, social ou économique. En matière religieuse, il a eu 9 cas concernant surtout la *Loi sur l'Instruction publique*, mais il s'agissait toujours de favoriser la liberté religieuse et non de la restreindre. En 2005, une telle clause n'a pas été renouvelée sur recommandation du Conseil supérieur de l'Éducation; de toutes façon, l'enseignement religieux avait été supprimé dans les écoles publiques devenues non-confessionnelles; il a été remplacé par le Cours Éthique et Culture religieuse, considéré comme conforme à la Charte par la Cour suprême.

Ce qui justifie la légitimité d'une telle clause n'a rien à voir avec le fait que les restrictions aux libertés figuraient au programme électoral du Parti au pouvoir et au fait que ce dernier a été démocratiquement élu. Le gouvernement Duplessis était démocratiquement élu, ce qui ne justifie pas ses comportements de 1950 à 1960 à l'égard des témoins de Jéhovah, des syndicats ou des communistes (*Loi du cadenas*). Les restrictions aux libertés fondamentales sont au départ une violation de la Constitution. Il faut les justifier rationnellement, autrement que par des arguments plus ou moins démagogiques (plaire à son électorat) ou un sondage CROP.

La suppression du contrôle judiciaire ne doit pas être pris à la légère. Il a été conquis de haute lutte au Québec dans les années 1950-60, contre une Législature qui voulait protéger l'arbitraire de décisions administratives ou gouvernementales (relations de travail, témoins de Jéhovah, lutte contre le communisme etc.); la Cour suprême a confirmé que ce contrôle avait un fondement constitutionnel essentiel. Plus tard, après l'avènement de la Charte canadienne en 1981, la même Cour a insisté sur l'importance d'un contrôle élargi de constitutionnalité de toutes les lois. Ces interventions ont souvent permis de régler des questions sociales vitales que les politiciens parvenaient difficilement à maîtriser (avortement, euthanasie, transfusion sanguine, aide médicale à mourir, fouilles et perquisitions abusives, liberté d'expression, droit de manifester etc..)

De toute façon, la clause dérogatoire sera contestée judiciairement comme étant injustifiée dans les circonstances actuelles de 2019. Certes dans l'arrêt *Ford* en 1988 la Cour suprême a déclaré qu'elle se limitait à un contrôle de pure forme, mais plusieurs constitutionnalistes en sont venus, depuis, à considérer que les conditions qui ont amené l'adoption de ce pouvoir en faveur des Législatures n'existent plus vraiment aujourd'hui. L'importance qu'a pris la protection des droits fondamentaux dans l'ensemble de la jurisprudence fait en sorte que ces Législatures ne devraient suspendre l'application des Chartes que dans des circonstances exceptionnelles ou pour des raisons majeures. Or Il est difficile de voir en quoi le contexte ou les circonstances actuelles ont un caractère exceptionnel ou constituent une menace grave pour le Québec.

3. Conclusion

Il est aussi à prévoir que le Comité des droits de l'Homme de l'O.N.U. sera saisi. La position qu'a prise le Comité dans l'affaire française *Baby-Loup* doit nous faire réfléchir. Le Comité a statué le 10 août 2018 qu'il y avait eu violation du Pacte dans un Avis constatant une « *discrimination en raison des convictions religieuses* », même si la Cour de Cassation française et la Cour européenne avaient jugé le congédiement de la musulmane raisonnable « *dans le contexte de la laïcité française* ». Certes l'Avis n'est pas contraignant... mais il est gênant! Il affirme la prééminence du Droit international sur le Droit national, ce qui s'impose non seulement en Europe, mais aussi au Québec de la CAQ.

Ma solution : Le Droit international commande la Prudence! Il faut suspendre le débat sur l'interdiction des signes religieux, revaloriser la Charte québécoise de 1975 et la Loi de 2017 sur la neutralité, faire confiance à la Commission des droits de la personne du Québec et aux tribunaux indépendants et impartiaux pour réaffirmer la neutralité de l'État et sanctionner les violations, qui sont fort heureusement peu nombreuses, dans un Québec généreux et accueillant, dont la réputation internationale ne doit pas être négligée.

- **Patrice Garant, professeur émérite de Droit public**