CRC - 004M
C. P. PL 52
Loi sur la laïcité
de l'État

Projet de loi 52 : l'occasion de refermer la brèche ouverte dans le régime de protection des droits et libertés au Québec

Par
Louis-Philippe Lampron
Professeur titulaire
Faculté de droit de l'Université Laval

Mémoire présenté à la Commission des relations avec les citoyens
dans le cadre de la Consultation générale sur le projet de loi no. 52,
Loi permettant au Parlement du Québec de préserver le principe de la souveraineté parlementaire à l'égard de la Loi sur la laïcité de l'État

Québec, le 8 avril 2024

TABLE DES MATIÈRES

PRÉSENTATION DE L'AUTEUR 2

INTRODUCTION 3

1. DÉROGATION AUX DROITS ET LOI SUR LA LAÏCITÉ : QUELQUES RAPPELS IMPORTANTS 4

1.1) Effets de la loi sur la laïcité de l'État sur le régime québécois de séparation du religieux et de l'État 4

1.2) Les origines – et la nature - des dispositions de dérogation aux droits et libertés de la personne au Québec (et au Canada) 6

2. JUSTIFICATION DU RECOURS À LA DÉROGATION PRÉVENTIVE ET MUR À MUR AUX DROITS PROTÉGÉS PAR LES CHARTES 8

2.1) Déroger pour éviter de longues contestations judiciaires 8

2.2) Déroger pour faire primer la volonté de la majorité en matière de laïcité (ou la souveraineté parlementaire) 9

2.3) Déroger pour éviter la suspension de la Loi sur la laïcité 12

CONCLUSION 13

PRÉSENTATION DE L'AUTEUR

Louis-Philippe Lampron est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval, chercheur régulier et co-directeur de l'axe 2 (Institutions, justice sociale et territoire) au sein du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité et la démocratie (CRIDAQ) et co-porte-parole du Groupe d'étude en droits et libertés de la Faculté de droit de l'Université Laval (GEDEL).

Ses intérêts de recherche portent, en général, sur la protection des droits humains au Canada et au niveau international. Au cours des dernières années, le professeur Lampron s'est particulièrement intéressé aux enjeux juridiques liés à la mise en œuvre des libertés fondamentales et du droit à l'égalité, sujets à propos desquels il est fréquemment intervenu publiquement et a publié plusieurs articles de même que les ouvrages *Maudites Chartes : 10 ans d'assauts contre la démocratie des droits et libertés* (2022) et *La Hiérarchie des droits - convictions religieuses et droits fondamentaux au Canada* (2011).

INTRODUCTION* **

Tel qu'anticipé lors des débats ayant précédé l'adoption, sous baillon, de la *Loi sur la laïcité de l'État* [ci-après : la *Loi sur la laïcité*], en juin 2019, la validité de cette loi a été très rapidement contestée devant les tribunaux, dans les jours qui ont suivi son entrée en vigueur. Cette contestation a mené, jusqu'ici, à deux décisions de justice qui ont confirmé l'essentiel des dispositions de la *Loi sur la laïcité* et ont surtout confirmé la légalité du recours aux dispositions de dérogation, générales et préventives, qui ont pour effet de soustraire les dispositions de la *Loi sur la laïcité* à l'examen des tribunaux en ce qui concerne leur compatibilité avec les droits et libertés protégés par l'entièreté de la *Charte des droits et libertés de la personne* [ci-après la *Charte québécoise*] et les articles 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [ci-après la *Charte canadienne*]. Il reste à voir si la Cour suprême du Canada acceptera, au cours de la prochaine année, de se saisir d'un éventuel appel à être déposé par les opposant-es à la validité de la *Loi sur la laïcité*.

Considérant les libellés respectifs des dispositions permettant au législateur québécois de déroger aux droits et libertés protégés par les chartes canadienne et québécoise[1], les débats entourant l'adoption du *Projet de loi 52 Loi permettant au Parlement du Québec de préserver le principe de la souveraineté parlementaire à l'égard de la Loi sur la laïcité de l'État* [ci-après : le *Projet de loi 52*] portent, exclusivement, sur l'opportunité (ou non) de renouveler la dérogation générale et préventive aux droits protégés par la *Charte canadienne* dans un contexte où :

1) le non-renouvellement de cette dérogation entrainerait la fin de sa validité, 5 ans après l'entrée en vigueur de la *Loi sur la laïcité*; &

2) la dérogation à l'ensemble des droits protégés par la *Charte québécoise*, non soumise à une exigence de renouvellement après l'écoulement d'une période de temps, demeurera en vigueur à moins d'être abrogée.

---

* Dans le seul but d'alléger le texte, nous utiliserons le genre masculin dans le présent mémoire.

** Considérant le manque de temps entre la nouvelle de notre invitation à participer aux travaux de la Commission et l'audition, le désir de prioriser le développement des arguments dans le présent mémoire et le fait que nous avons eu l'occasion d'écrire à de nombreuses reprises, au cours des dernières années, sur les questions au cœur de ce même mémoire, je me permets de référer la lectrice ou le lecteur intéressé-e par des références plus substantielles pour justifier les assertions du présent mémoire à mes écrits antérieurs dont : Louis-Philippe LAMPRON, *Maudites Chartes : dix ans d'assauts contre la démocratie des droits et libertés*, Montréal, Somme Toute, 2022; Louis-Philippe LAMPRON, « Section 33 : Much ado about *Ford* ? Section 33 and the Laicity Act », dans Richard MOON et Howard KISLOWICZ (dir.), *Canada's surprising Constitution : unexpected interpretations of the Constitution Act, 1982*, Vancouver, UBC Press, 2024; Louis-Philippe LAMPRON, « La *Loi sur la laïcité de l'État* et les conditions de fondation juridique d'un modèle interculturel au Québec », (2021) 36 *Revue canadienne Droit et société* 323; et Louis-Philippe LAMPRON, « L'impact de la *Loi sur la laïcité de l'État* sur les conditions de travail des agents et agentes de l'État québécois », (2020) 75 *Relations industrielles* 153.

[1] Alors que la dérogation à la *Charte canadienne* ne pourra, selon les termes de l'alinéa 33 (3) de la Charte canadienne, produire d'effets que pour une durée maximale de 5 ans (à charge pour le gouvernement en place au moment de son expiration de la renouveler ou non) aucune date d'expiration n'est imposée pour une dérogation à la *Charte québécoise* et celle-ci produira donc des effets jusqu'à ce qu'elle soit abrogée.

Conformément aux conclusions du mémoire que j'avais déposé, dans la foulée des travaux et consultations parlementaires ayant précédé l'adoption de la *Loi sur la laïcité* et intitulé : *Dialoguer et convaincre plutôt qu'interdire et déroger*[2], je me propose d'exposer ici les raisons pour lesquelles le renouvellement proposé de la dérogation aux droits et libertés protégés par la *Charte canadienne* des droits se trouve à affaiblir le régime général de protection des droits et libertés de la personne bénéficiant à l'ensemble des justiciables québécois-es par l'ouverture d'une brèche donnant à l'actuel (et à de futurs) gouvernement(s) majoritaire(s) une discrétion extrêmement large de contournement de ce contre-pouvoir essentiel des Québécois-es, initié avec l'adoption de la *Charte québécoise* en 1975.

1. DÉROGATION AUX DROITS ET LOI SUR LA LAÏCITÉ : QUELQUES RAPPELS IMPORTANTS

Dans le cadre de débats aussi sensibles et polarisants que ceux concernant la place du religieux au sein de l'espace public québécois, les rapports entre majorités et minorités dans la construction des normes d'application générale régissant les rapports sociaux et, plus largement, la légitimité de la *Charte canadienne* sur le territoire québécois dans le contexte où le Québec est la seule province à n'avoir toujours pas ratifié la *Loi constitutionnelle de 1982*, il me semblait important de rappeler quelques principes importants concernant : 1) l'effet réel de la *Loi sur la laïcité* sur les règles applicables à la gestion du pluralisme religieux sur le territoire québécois; et 2) les origines – et la nature - du pouvoir de déroger aux textes protégeant les droits fondamentaux en droit constitutionnel canadien.

1.1) *Effets de la loi sur la laïcité de l'État sur le régime québécois de séparation du religieux et de l'État*

Au cours des cinq dernières années, qui sont également les cinq premières d'application de la *Loi sur la laïcité*, on a attribué beaucoup de choses à cette loi, en particulier d'être ni plus ni moins que la clé de voûte de la laïcité de l'État sur le territoire québécois. Autrement formulé, une certaine confusion semble s'être installée dans l'esprit de plusieurs quant à l'impact réel que cette loi a produit sur les règles en vigueur au Québec, avant son adoption. Or, tel que je l'expliquais dans le mémoire déposé devant la Commission des institutions en 2019, l'essentiel des règles et principes qui ont été intégrés dans la *Loi sur la laïcité* avaient déjà force de loi au Québec en vertu de l'interprétation des droits et libertés protégés par la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*, dont la liberté de conscience et de religion.

---

[2] Louis-Philippe LAMPRON, *Le projet de loi no. 21 : dialoguer et convaincre plutôt qu'interdire et déroger*, mémoire déposé devant la Commission des institutions dans le cadre des consultations générales sur le projet de loi n°21 sur la laïcité de l'État, Québec, 8 mai 2019, [disponible en ligne : https://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bll.DocumentGenerique_145247&process=Original&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vIv9rjij7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz]

Ainsi, loin d'être garants de la reconnaissance des principes de séparation du religieux et de l'État – incluant un devoir de réserve en matière d'expression des convictions religieuses qui incombait déjà à toute personne œuvrant pour le compte de l'État québécois –, les changements imposés par la *Loi sur la laïcité* se limitent plutôt au rajout de deux interdictions de port de signes religieux :

> « Essentiellement, si l'on fait abstraction de la proposition de suspension générale des droits et libertés protégés par la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*, force est de constater que les seuls changements concrets que la version actuelle du *PL 21* apporteraient à l'état du droit québécois en ce qui concerne la séparation du religieux et de l'État se résument à deux interdictions :
>
> 1) interdictions imposées à certains fonctionnaires et agents de l'État québécois de porter des signes religieux lorsqu'ils sont sur le lieu de travail; et
>
> 2) interdictions imposées à l'ensemble des fonctionnaires et agents de l'État québécois de voiler leur visage lorsqu'ils offrent un service à la population »[3]

La laïcité de l'État, comme la *neutralité religieuse* qui était reconnue avant l'adoption de la *Loi sur la laïcité*, ne se résumant pas au seul droit d'agent-es de l'État de porter (ou pas) des signes religieux sur le lieu de travail : il est essentiel de rappeler la réelle nature des changements découlant de cette loi pour éviter de malheureux amalgames. Pour toute intéressante que puisse être la codification de principes établis, sur le long cours, par la jurisprudence québécoise et canadienne en matière de séparation du religieux et de l'État au cours des dernières décennies, cette dernière ne rend pas *Loi sur la laïcité* constitutive du principe selon lequel, au Québec, le religieux doit être séparé des affaires de l'État.

Puisque la séparation du religieux et de l'État ne découle pas du maintien ou de l'abrogation de la *Loi sur la laïcité*, il est primordial d'insister sur le fait qu'il est possible d'être résolument en faveur de la laïcité de l'État, de la séparation du religieux et de l'État ainsi que du devoir de réserve des agent-es de l'État en matière religieuse – tout en s'opposant (en tout ou en partie) aux nouvelles interdictions imposées par la *Loi sur la laïcité*.

[3] *Ibid*, p. 8. Dans le même sens, voir aussi : Louis-Philippe LAMPRON, « L'impact de la *Loi sur la laïcité de l'État* sur les conditions de travail des agents et agentes de l'État québécois », (2020) 75 *Relations industrielles* 153.

1.2) *Les origines – et la nature - des dispositions de dérogation aux droits et libertés de la personne au Québec (et au Canada)*[4]

Dans la foulée du mouvement international de codification des droits et libertés de la personne au sein des ordres juridiques international et nationaux initié par l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (1948) et l'incidente refonte du pacte démocratique qui en a découlé, le Québec a adopté, en 1975, l'un des outils juridiques de protection de droits et libertés de la personne qui compte parmi les plus généreux au monde. Cette *générosité* découle tant du vaste éventail de garanties qui y sont enchâssées – qui vont des droits civils et politiques aux droits économiques sociaux et culturels – que de l'ampleur des activités soumises à son champ d'application (qui couvre autant les lois et actes gouvernementaux que les relations de droit privé, comme les relations de travail, sur le territoire québécois). Si l'adoption de la *Charte québécoise* a suivi de 15 ans l'adoption du premier texte juridique sur les droits de la personne adopté par le législateur fédéral (i.e. la *Déclaration canadienne des droits*, une loi ayant été interprétée très restrictivement par les tribunaux responsables de sa mise en œuvre), elle est largement l'aînée de la *Charte canadienne*, qui lui concède plus de 7 ans (adoptée en 1982).

En vertu de leur statut constitutionnel et quasi-constitutionnel, en droit québécois, les droits et libertés de la personne enchâssés dans la *Charte canadienne* (1982) et la *Charte québécoise* (1975) doivent être respectés par le législateur et le gouvernement québécois, sauf exception à être expressément formulée à l'intérieur d'une loi. L'opérationnalisation de cette exception, justement, prend la forme du mécanisme de dérogation aux droits et libertés par le truchement duquel le législateur québécois peut exclure l'application de parties (ou de l'ensemble) des garanties protégées par ces deux Chartes.

Plusieurs auteurs - dont le regretté collègue Benoît Pelletier - ont souligné, à juste titre, le rôle central qu'a joué l'inclusion de la disposition de dérogation – souvent désignée comme la « clause nonobstant » - au sein de la *Charte canadienne* pour qu'il soit possible d'obtenir l'adhésion d'une majorité de provinces – à l'exception du Québec – en faveur du projet fédéral de rapatriement de la Constitution mené par le gouvernement libéral de Pierre-Elliott Trudeau, au début des années 1980. En peu de mots comme en cent, c'est le rajout tardif de cette « disposition de compromis » au sein des garanties enchâssées dans le projet de charte constitutionnelle des droits qui a rallié les provinces craintives de voir l'octroi de nouveaux – et importants – pouvoirs constitutionnels aux tribunaux canadiens (dont les principaux sont constitués de juges de nomination fédérale) mener à des interprétations judiciaires favorisant un déséquilibre des règles constitutionnelles en leur défaveur (et en faveur d'une plus grande centralisation du fédéralisme canadien).

[4] L'essentiel des arguments et principes que nous déployons dans cette partie a été étayé de manière plus spécifique (et surtout, soutenue) dans un article récemment publié dans un collectif visant à souligner les 40 ans de la *Charte canadienne* et dans lequel je me prononce sur les chances de succès des nombreuses théories ayant été avancées, depuis l'adoption de la *Loi sur la laïcité*, pour faire évoluer les critères de légalité du pouvoir de dérogation, établis en 1988 dans l'arrêt *Ford* c. *Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712 : Louis-Philippe LAMPRON, « Section 33 : Much ado about *Ford* ? Section 33 and the Laicity Act », dans Richard MOON et Howard KISLOWICZ (dir.), *Canada's surprising Constitution : unexpected interpretations of the Constitution Act, 1982*, Vancouver, UBC Press, 2024 (à paraitre incessamment).

Les conditions de légalité de l'article 33 de la *Charte canadienne* des droits et libertés ont été établies, quelques années après son entrée en vigueur, par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ford*[5], rendu en 1988 et qui portait justement sur un très large recours au pouvoir de dérogation aux droits et libertés protégés par la *Charte canadienne* : la « clause omnibus » adoptée par le gouvernement Lévesque en réponse au rapatriement de la Constitution sans le consentement du Québec. Il s'agissait notamment, dans l'arrêt *Ford*, de déterminer si le législateur québécois avait valablement utilisé le pouvoir de dérogation en adoptant une loi ayant pour effet d'intégrer, dans l'ensemble de la législation québécoise, une dérogation générale aux droits protégés par les articles 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne*. Soulignons cependant que le législateur québécois de l'époque, contrairement au choix qui fut fait pour la *Loi sur la laïcité* en 2019, n'avait pas accompagné l'adoption de la clause omnibus de dérogation d'une dérogation générale aux droits et libertés protégés par la *Charte québécoise*, laquelle demeurait donc applicable.

Dans cet arrêt, la Cour suprême procède à une analyse du libellé de l'article 33 de la *Charte canadienne* et conclut que la seule condition devant être respectée pour effectivement déroger aux droits et libertés protégés par la *Charte canadienne* – et incidemment mettre les dispositions législatives protégées par cette même dérogation à l'abri d'une contestation judiciaire fondée sur une incompatibilité alléguée avec les droits ou libertés auxquels il a été dérogé – en était une de pure forme : en autant que l'intention de déroger ait été expressément affirmée par le législateur dans un article de loi, la *Charte canadienne* devenait inapplicable dans la mesure de la dérogation. Les principes établis pour circonscrire la légalité d'une dérogation à la *Charte canadienne* ont ensuite été transposés à ce qui était requis pour déroger à d'autres lois quasi-constitutionnelles sur les droits fondamentaux, comme la *Charte québécoise*.

Ces principes ont récemment été confirmés, dans le cadre de la contestation de la validité constitutionnelle du recours préventif et mur à mur aux droits et libertés protégés par la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise* intégré dans la *Loi sur la laïcité* et ce, tant en première instance qu'en appel (l'arrêt de la Cour d'appel étant particulièrement ferme et clair quant à l'affirmation de la validité des critères de l'arrêt *Ford*)[6].

[5] *Ford* c. *Québec (Procureur général)*, *ibid* [ci-après, l'arrêt *Ford*].
[6] Voir sur cette questions les décisions *Hak* c. *Procureur général du Québec*, 2021 QCCS 1466 et *Organisation mondiale sikhe du Canada* c. *Procureur général du Québec*, 2024 QCCA 254.

2. JUSTIFICATION DU RECOURS À LA DÉROGATION PRÉVENTIVE ET MUR À MUR AUX DROITS PROTÉGÉS PAR LES CHARTES

En 2019, trois raisons principales ont été avancées par les responsables de ce qui était alors le *Projet de loi 21* [ci-après le *PL 21*], dont le premier ministre François Legault, pour justifier l'utilisation préventive du mécanisme de dérogation à l'encontre des chartes canadienne et québécoise, soient:

1) le souhait d'éviter de longues contestations judiciaires;

2) l'importance de faire primer la volonté de la majorité; &

3) la nécessité de déroger, dès l'adoption de la *Loi sur la laïcité de l'État*, aux droits et libertés protégés par les chartes canadienne et québécoise pour s'assurer qu'elle ne puisse être suspendue par un tribunal pendant la temps requis pour qu'on tranche au fond sur sa validité constitutionnelle.

J'avais eu l'occasion de commenter les deux premières raisons mises de l'avant, dans mon mémoire de 2019, qui non seulement ne me semblaient pas convaincantes mais, en ce qui a trait à la seconde, me semblait même dangereuse en ce qu'elle contribuait à affaiblir – à court et moyen terme – un des piliers du régime québécois de protection des droits et libertés de la personne (i.e. la protection des groupes minoritaires contre les abus des majorités), régime qui a vocation à profiter à l'ensemble des Québécois-es.

Cinq ans plus tard, alors que les élu-es de l'Assemblée Nationale doivent trancher sur l'opportunité de renouveler (ou pas) la dérogation aux droits protégés par la *Charte canadienne*, il me semble important de revenir sur chacun d'entre eux : en particulier sur le second, puisqu'il est au cœur de la démarche proposée par le gouvernement avec le *Projet de loi 52*, celui-ci étant présenté comme un projet ayant vocation à « permettre au Parlement du Québec[7] de préserver le principe de la souveraineté parlementaire ».

2.1) *Déroger pour éviter de longues contestations judiciaires*

S'agissant d'abord du premier argument, s'il était déjà acquis, au moment des travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de la *Loi sur la laïcité* en 2019, qu'il « n'exist[ait] pas de scénario, disposition de dérogation ou pas, qui empêchera[it] la contestation judiciaire des dispositions proposées dans le *PL 21* devant les tribunaux canadiens »[8], force est de constater, cinq ans plus tard, que les intentions affichées par les opposant-es n'étaient pas un simple *bluff*.

Le constat le plus paradoxal qui ressort de l'analyse des cinq années de contestations judiciaires, considérant l'importance du principe de laïcité de l'État pour l'actuel gouvernement, est que la

[7] Pourquoi pas à « l'Assemblée Nationale » ?
[8] L.-P. LAMPRON, *op cit.*, note 2, p. 15.

principale conséquence découlant du choix législatif de déroger de la manière la plus large possible aux droits et libertés protégés à la fois par la *Charte canadienne* et par la *Charte québécoise* a été de déplacer le point focal du débat non plus sur la « raisonnabilité » du modèle proposé pour fonder la *laïcité à la québécoise*, mais plutôt sur le droit d'un gouvernement majoritaire de suspendre les droits et libertés pour éviter qu'un tiers indépendant – en l'occurrence, les tribunaux– puissent se prononcer sur la compatibilité des dispositions de cette loi avec les droits et libertés de l'ensemble des Québécois-es (qui incluent, bien entendu et en toutes circonstances, les droits des membres de groupes minoritaires).

2.2) *Déroger pour faire primer la volonté de la majorité en matière de laïcité (ou la souveraineté parlementaire)*

Je me permets, ici, de citer un long passage tiré de mon mémoire de 2019, qui me semble toujours d'actualité pour contester l'un des principaux arguments avancés par les parlementaires favorables au recours préventif et mur-à-mur aux droits protégés par la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*, en ce qu'il s'agirait d'un acte de « souveraineté nationale » :

> « Mais au-delà de ces considérations purement pragmatiques, le principal argument qui devrait inciter le gouvernement à faire marche arrière quant à l'utilisation préventive de la disposition de dérogation en est essentiellement un de légitimité politique. L'appui de la majorité de la population à une mesure législative, quelle qu'elle soit, ne peut jamais être suffisant en lui-même pour justifier la violation – et à plus forte raison, la suspension - des droits et libertés de la personne : ces garanties fondamentales ont justement pour objectif principal d'assurer que les groupes majoritaires n'abusent pas de leurs droits à l'encontre des différents groupes minoritaires qui composent les sociétés (dont la québécoise).
>
> Dans le même sens, la présentation du recours à la disposition de dérogation aux Chartes canadienne et québécoise comme principal (voire seul) moyen de protéger les intérêts collectifs de la société québécoise en ce qui concerne la séparation du religieux et de l'État est non seulement fausse, mais elle est surtout dangereuse. Comme tous les droits fondamentaux protégés par les chartes, la liberté de conscience et le droit à l'égalité ne sont pas absolus. L'État, les employeurs ou les organismes gouvernementaux ont toujours la possibilité de fournir des motifs sérieux permettant aux tribunaux de conclure que des atteintes aux droits fondamentaux peuvent se justifier dans une société libre et démocratique. C'est dans cette optique que la Cour suprême a établi le fameux test de l'arrêt *Oakes* permettant de déterminer, à la lumière du contexte particulier propre à chaque litige et tenant compte des intérêts supérieurs de la collectivité, dans quelle mesure certaines lois ou décisions peuvent être sauvegardées mêmes si elles sont la source d'atteintes à certains droits fondamentaux.
>
> Ainsi, bien loin d'être le véhicule permettant de protéger les intérêts collectifs de la société québécoise, les articles 29 et 30 du *PL 21* ont pour effet de court-circuiter toute réelle (et nécessaire) possibilité de dialogue avec les groupes concernés et touchés par le *PL 21*. Le recours préventif au mécanisme de la dérogation permettrait ici au gouvernement du Québec de se borner à affirmer l'existence d'un *consensus* entourant son projet de loi (ou sa « conviction » que le projet de loi est inclusif et respecte les balises prévues par les chartes des

> droits) sans avoir à soumettre la validité de ses arguments à l'analyse du tiers indépendant qui doit nécessairement être responsable de l'interprétation des droits et libertés[9].
>
> Nous espérons donc sincèrement que le gouvernement décidera de reculer sur son projet d'inclure une disposition préventive de dérogation aux *Chartes canadienne* et *québécoise* et s'emploiera plutôt à construire un argumentaire concret, solide et sérieux qui lui permettrait de convaincre les tribunaux de la raisonnabilité des mesures qu'elle souhaite imposer aux groupes minoritaires (quitte, s'il ne trouve pas d'arguments suffisamment sérieux à faire valoir, à modifier la portée des mesures qu'il souhaite proposer en conséquence). »[10]

Pour reprendre, en condensé, la thèse que je défends dans mon article de 2024[11], le libellé de l'article 33 de la *Charte canadienne* fait en sorte qu'il n'existe pas – à mon avis – de possibilité d'évolution du droit constitutionnel canadien qui reviendrait sur le principe structurant de la *Charte canadienne* voulant que, dans le dialogue devant s'opérer entre le législatif et le judiciaire sur les solutions pouvant être imposées en droit québécois et canadien des droits et libertés, le droit du dernier mot doit revenir, en définitive, au législateur. Aucune évolution jurisprudentielle ne peut, conformément aux règles et principes pertinents en matière d'interprétation des normes constitutionnelles, aller à l'encontre du texte clair de l'article 33 de la *Charte canadienne* (ni de l'article 52 de la *Charte québécoise*) qui octroie(nt) spécifiquement au législateur québécois le pouvoir de suspendre l'application des droits fondamentaux visés par ces dispositions.

Cet énoncé de principe ne change toutefois rien aux problèmes de légitimité politique posés par le recours préventif et mur-à-mur aux droits et libertés protégés par les chartes canadienne et québécoise en l'espèce pour plusieurs raisons principales. D'emblée, il faut d'abord rappeler que le modèle québécois de laïcité – qui inclut les deux interdictions du droit de certain-es agent-es de l'État québécois de porter des signes religieux sur le lieu de travail – n'a jamais été testé devant les tribunaux. Il n'est donc pas possible d'affirmer que les tribunaux québécois, ou la Cour suprême du Canada, auraient conclu que l'ensemble de ces interdictions n'étaient pas conformes aux chartes canadienne ou québécoise. Dans un tel contexte, il est pour le moins difficile de soutenir valablement qu'on a dérogé aux chartes pour affirmer son désaccord avec le point de vue des tribunaux (et ainsi « défendu » le principe de souveraineté parlementaire)… quand on n'a pas de décision de justice sur le fond de la *Loi sur la laïcité* à laquelle opposer notre désaccord.

Dans le même sens, le fait que l'impact principal de l'adoption de la *Loi sur la laïcité* (formulé en terme de deux interdictions de port de signes religieux) heurte les droits de groupes minoritaires, protégés par le droit à l'égalité, doit être considéré avec attention par les parlementaires. En effet, il est incontestable que les deux interdictions imposées par cette loi ont pour effet de désavantager principalement les membres de groupes religieux minoritaires, qui croient sincèrement devoir porter des signes religieux visibles pour respecter leur foi, par rapport à l'écrasante majorité de la population québécoise qui, chrétienne, athée ou agnostique, n'a aucun effort à faire pour respecter les interdictions prévues par cette loi : il s'agit donc là d'une entrave potentielle au droit à l'égalité réelle des membres de ces groupes minoritaires qui aurait du, pour

---

[9] Voir notamment sur cette question le texte que j'ai publié il y a quelques années: Louis-Philippe LAMPRON, «Pour en finir avec la critique inconsidérée du ‘‘gouvernement par les juges”», *Le Devoir*, 24 février 2015.
[10] L-P. LAMPRON, *op. cit.*, note 2, pp. 16-17.
[11] L.-P. LAMPRON, *op. cit.*, note 4.

pouvoir être maintenue comme valide dans l'espace public, faire l'objet d'une preuve de « raisonnabilité » au sens entendu par les dispositions de justification prévues aux chartes québécoise et canadienne et des critères de l'arrêt *Oakes*[12].

Cette preuve de raisonnabilité, dont le fardeau revient à l'État, c'est justement ce que le recours préventif à la disposition de dérogation aux chartes canadienne et québécoise a permis d'éviter dans l'actuelle contestation de la validité de la *Loi sur la laïcité* : plutôt que de débattre vigoureusement du fond de la *Loi sur la laïcité* et de sa raisonnabilité (débat qui aurait par ailleurs tout à fait permis aux représentant-es du gouvernement de mettre de l'avant l'importance d'objectifs fondés sur la spécificité de la population ou la culture québécoise en lien avec l'expression de convictions religieuses de ses agent-es de l'État), les opposant-es et le gouvernement débattent de la légalité du choix d'un gouvernement majoritaire de suspendre, d'un trait de crayon, les droits et libertés des Québécois-es même dans le contexte d'une atteinte alléguée aux droits de membres de groupes minoritaires.

Pour reprendre une expression populaire, le gouvernement québécois s'est littéralement « peinturé dans le coin » avec cette approche et pourrait, si d'aventure la Cour suprême devait choisir de faire évoluer les conditions de légalité du recours préventif au mécanisme de dérogation, devoir porter l'odieux d'avoir été le gouvernement responsable de ce recadrage jurisprudentiel plutôt que de consacrer ses efforts à convaincre les tribunaux – et du même coup, sa propre population – que le modèle québécois de laïcité qu'il propose est proportionné, raisonnable et justifiable.

En tout et pour tout, l'effectivité du contre-pouvoir que constituent les droits et libertés de la personne exige l'identification d'un tiers indépendant des institutions publiques ayant la responsabilité de les respecter (sans quoi, on permet à ces mêmes institutions de jouer le rôle de juges et parties, affaiblissant d'autant l'effectivité de ce contre-pouvoir). En court-circuitant le processus permettant le dialogue avec les tribunaux sur la compatibilité de sa proposition avec les droits fondamentaux protégés par sa propre charte avant même qu'il n'ait commencé, dans un contexte où ses interdictions mettent en tensions des groupes majoritaires et minoritaires au Québec, le gouvernement ne peut valablement pas espérer être crédible lorsqu'il affirme que ces interdictions respectent les droits fondamentaux de l'ensemble des Québécois-es.

Pour reprendre, une fois encore, un passage du mémoire que je soumettais à la Commission des institutions en 2019 :

> « Le gouvernement québécois nous semble avoir toute légitimité pour se saisir du dossier de la laïcité au Québec et proposer un cadre normatif qui serait différent de celui qui s'applique actuellement sur son territoire et ailleurs au Canada. Cependant, peu importe le fait que nous discutions collectivement autour de ces enjeux depuis plusieurs années déjà, il nous semble improductif et socialement dangereux de tenter d'escamoter le cœur du débat qui concerne directement plusieurs groupes religieux minoritaires et vulnérables au Québec. L'importance des questions au cœur du *PL 21* nous semblent justifier un processus élargi et raisonné, auquel pourront participer un vaste éventail d'acteurs de la société civile et qui, à terme,

[12] *R.* c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

permettra au gouvernement de faire valoir la raisonnabilité des arguments qu'il souhaite mettre de l'avant pour justifier les changements normatifs qu'il souhaite mettre en œuvre. »[13]

2.3) *Déroger pour éviter la suspension de la Loi sur la laïcité*

Le dernier argument mis de l'avant pour justifier le recours préventif à la disposition de dérogation aux chartes canadienne et québécois découle de la généralisation d'une situation exceptionnelle : soit le cas où un tribunal décide de suspendre temporairement une loi pendant le temps nécessaire à l'évaluation des arguments mis de l'avant pour démontrer son incompatibilité avec un (ou plusieurs) droit(s) et liberté(s) protégés par la *Charte canadienne* ou la *Charte québécoise*. Cet argument repose essentiellement, à mon avis, sur la montée en épingle d'une décision rendue par la Cour supérieure, en 2018, par laquelle une partie importante de la *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer des demandes d'accommodement pour un motif religieux dans certains organismes* [ci-après la *Loi 62*] (adoptée suite à une proposition du gouvernement libéral de Philippe Couillard) avait ainsi été suspendue[14].

Cet argument ne semble pas recevable pour justifier le recours préventif au mécanisme de la dérogation aux droits et libertés pour deux raisons principales.

Premièrement, le cadre jurisprudentiel applicable aux contestations de la validité constitutionnelle de lois (ou règlements) sur la foi d'allégations d'incompatibilité avec les dispositions de la *Charte canadienne* ou de la *Charte québécoise* repose sur le principe de la présomption de constitutionnalité des lois et relègue à la marge – et à l'exceptionnel – les situations où les tribunaux suspendront temporairement des lois avant d'évaluer, au fond, les arguments des parties impliquées au litige. Ce principe constitutionnel a donc comme principal corollaire que, dans l'écrasante majorité des cas, des lois qui finiront par être jugées comme étant en violation injustifiée d'un (ou plusieurs) droit(s) protégé(s) par les chartes canadienne et québécoise produiront des effets pour l'entièreté du temps nécessaire pour que les contestations judiciaires soient menées à terme : ce qui peut parfois durer de nombreuses années.

Si certain-es doutaient véritablement de la stabilité de ce principe après la décision de la Cour supérieure concernant la *Loi 62*, en 2018, la majorité de la Cour d'appel a rappelé avec beaucoup de clarté (voire, de fermeté), la nature exceptionnelle permettant d'octroyer une suspension temporaire d'une loi pendant la durée d'une contestation judiciaire de sa validité consitutionnelle, dans une décision préliminaire à la contestation judiciaire de la *Loi sur la laïcité*[15].

---

[13] L.-P. LAMPRON, *op. cit.* note 2, pp. 20-21.
[14] Marco BÉLAIR-CIRINO, « Nouvel échec du Québec devant la Cour », *Le Devoir*, 29 juin 2018, [en ligne : https://www.ledevoir.com/politique/quebec/531362/l-article-controverse-de-la-loi-sur-la-neutralite-religieuse-suspendu-a-nouveau].
[15] *Hak* c. *Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145, paras 103-105 (permission d'appeler rejetée par la CSC, le 9 avril 2020, no. de dossier 39016).

La deuxième raison pour laquelle cette crainte, en elle-même, ne peut à notre avis pas valablement justifier le recours préventif et mur-à-mur au mécanisme de dérogation (dans un contexte où, faut-il le rappeler, aucun tribunal québécois/canadien n'a été appelé à se prononcer sur la validité constitutionnelle des dispositions de la *Loi sur la laïcité*) découle du fait que rien n'aurait empêché l'Assemblée Nationale, si elle avait été confrontée à une telle suspension provisoire de la *Loi sur la laïcité*, de s'opposer à cette décision en dérogeant *a posteriori* aux portions pertinentes des deux chartes et ainsi assurer que cette loi produise des effets pendant la durée de la contestation.

CONCLUSION

Après plus d'une décennie à débattre collectivement, au Québec, de la place du religieux dans l'espace public (après la « crise » des accommodements religieux, de 2006-2007 et la publication des recommandations de la Commission Bouchard-Taylor, en 2008[16]), le gouvernement de la CAQ avait l'occasion de poser un acte rassembleur par lequel il aurait pu définir le modèle québécois de gestion de la diversité culturelle et religieuse d'une manière compatible avec le régime québécois de protection des droits et libertés de la personne.

Malheureusement, le choix de recourir de manière indiscriminée au mécanisme de dérogation aux droits et libertés protégés par la *Charte canadienne* et par la *Charte québécoise* a fait dévier le débat d'une manière qui, non seulement nous éloigne du nécessaire déploiement de l'argumentaire visant à démontrer la raisonnabilité de cette *laïcité à la québécoise*, mais a diminué de manière importante l'effectivité du contre-pouvoir que représentent les droits et libertés protégés par ces deux chartes.

L'échéance de la validité de la dérogation aux droits protégés par la *Charte canadienne* constitue une belle occasion de rectifier le tir, soit en abrogeant les dérogations préventives aux deux chartes; soit – si le gouvernement québécois souhaite affirmer symboliquement une posture quant à l'illégitimité de la *Charte canadienne* sur le territoire québécois – en ayant recours à la même solution que celle qui fut préconisée par le gouvernement Lévesque, dans la foulée du rapatriement de 1982, soit d'autonomiser la *Charte québécoise* en adoptant une clause omnibus de dérogation à tous les droits auxquels il est possible de déroger au sein de la *Charte canadienne*. Le choix de Lévesque, faut-il le rappeler, ne peut être considéré comme une suspension des droits fondamentaux des Québécois-es puisqu'il avait conservée intacte l'application de la *Charte québécoise*, contrairement au choix qui a été fait en 2019 lors de l'adoption de la *Loi sur la laïcité*.

À tout événement, que ce soit à titre de spécialiste en matière de protection des droits fondamentaux ou de fier citoyen du Québec, il ne m'est pas possible de cautionner le recours préventif à un mécanisme exhorbitant – la dérogation aux droits - qui ne devrait être utilisé que

[16] Gérard BOUCHARD et Charles TAYLOR, *Fonder l'avenir: le temps de la conciliation*, rapport final de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles, Québec, Gouvernement du Québec, 2008.

de manière exceptionnelle ou situation de crise, en particulier s'il s'agit d'assurer la validité de dispositions ayant pour effet de désavantager les membres de groupes minoritaires. Je demeure intimement persuadé que nous avons tout à gagner, collectivement, à la mise en place de balises claires – et contraignantes – assurant que le recours préventif à un tel mécanisme ne puisse être fait en certaines circonstances, notamment lorsque les droits de groupes minoritaires sont en cause. Il en va de l'effectivité de ce contre-pouvoir essentiel, issu de la mouvance post *Déclaration universelle des droits de l'Homme* et ayant pour objectif d'assurer non pas que les majorités ne puissent plus imposer leurs normes, coutumes et décisions – c'est l'essence même de la démocratie – mais bien qu'elles ne puissent pas abuser de leur pouvoir ou de leur prérogative à l'encontre des nombreux groupes minoritaires qui composent nos sociétés plurielles.