

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

**PROJET DE LOI N° 94,
LOI ÉTABLISSANT LES BALISES ENCADRANT LES DEMANDES D’ACCOMMODEMENT
DANS L’ADMINISTRATION GOUVERNEMENTALE
ET DANS CERTAINS ÉTABLISSEMENTS**

Document adopté à la 556^e séance extraordinaire de la Commission,
tenue le 7 mai 2010, par sa résolution COM-556-5.1.1



Béatrice Vizkelety, avocate
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction :

M^e Daniel Carpentier, directeur adjoint

Paul Eid, Ph.D. (sociologie), chercheur

M^e Michèle Turenne, conseillère juridique

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

Traitement de texte :

Chantal Légaré

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

TABLE DES MATIÈRES

1	COMMENTAIRES GÉNÉRAUX	1
2	COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES	7
3	LES RECOURS.....	20
	CONCLUSION	26

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a pour mission d'assurer la promotion et le respect des principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ du Québec par toutes mesures appropriées². La Commission, dont les membres sont nommés par l'Assemblée nationale sur proposition du premier ministre³, est notamment chargée d'analyser les textes législatifs afin de vérifier leur conformité à la Charte et formuler, au besoin, les recommandations appropriées⁴.

C'est à ce titre que la Commission présente ses observations aux membres de la Commission des institutions dans le cadre de la consultation générale sur le Projet de loi n° 94, *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements*.

Dans ce mémoire, la Commission tient d'abord à exprimer de vives inquiétudes à l'égard de l'approche retenue dans ce projet de loi dans le cadre de commentaires généraux sur le projet de loi, puis des commentaires spécifiques sur ses dispositions avant d'aborder la question de son impact sur les recours en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

1 COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

La Commission tient à mettre en garde le législateur sur les effets que pourraient avoir le projet de loi n° 94 sur le respect des droits reconnus par la Charte.

¹ L.R.Q., c. C-12, ci-après « Charte ».

² Charte, art. 57, al. 1 et 2; art. 71, al. 1.

³ Charte, art. 58, al. 2.

⁴ Charte, art. 71, al. 2 (6).

La Commission doit d'abord souligner qu'elle s'interroge sur le choix de recourir à une loi d'application générale dans l'Administration gouvernementale pour prévoir que les obligations découlant du droit à l'égalité reconnu dans la Charte s'appliquent à cette administration, ce qui est déjà le cas depuis l'entrée en vigueur de la Charte.

De plus, la Commission tient particulièrement à exprimer son malaise face à un projet de loi qui vise, de façon indirecte, dans une unique disposition établissant des balises en matière d'accommodement, un groupe particulier de personnes qui pour des motifs religieux ont le visage couvert, à savoir les femmes musulmanes portant le niqab. Elle est préoccupée par les effets sociopolitiques néfastes qu'il pourrait avoir sur les femmes ainsi ciblées.

Bien que le port du voile intégral constitue un phénomène rarissime au Québec, on ne peut ignorer que la petite minorité de femmes qui le portent sont doublement marginalisées et vulnérables. D'une part, le puissant stigmate associé au port du niqab dans notre société peut compromettre **de facto** l'accès pour ces femmes aux canaux habituels d'intégration citoyenne, tels que, notamment, le marché du travail et l'école. D'autre part, leur exclusion de l'espace public peut potentiellement accentuer leur dépendance vis-à-vis de « traditions » qui entravent leur liberté et contribuent à reproduire des rapports de sexe inégaux au sein de leur communauté. Il est pertinent, à cet égard, de rappeler une mise en garde qu'avait formulée la Commission à ce sujet dans un avis portant sur les tribunaux d'arbitrage religieux :

« Les recherches féministes ont amplement démontré que, généralement, ce sont les femmes qui sont érigées en dépositaires et gardiennes de l'authenticité culturelle du groupe et qui sont appelées, à ce titre, à assumer de façon disproportionnée le poids des traditions. Ainsi, au nom d'arguments culturels ou religieux, les libertés des femmes sont fréquemment restreintes, leur corps et leur sexualité policés, et leurs comportements soumis au regard scrutateur de la communauté »⁵.

⁵ CDPD], l'intervention de tribunaux d'arbitrage religieux en matière de droit familial », 2006, p. 38 (références omises).

Compte tenu de cette double vulnérabilité, la Commission craint que le projet de loi n° 94 n'ait pour effet d'exacerber l'exclusion et la stigmatisation que vivent déjà les femmes musulmanes portant le niqab. Il risque d'abord de rendre leur simple présence *non grata* dans les institutions publiques, tant aux yeux de la population générale qu'aux yeux des fonctionnaires chargés d'appliquer la loi. Corrélativement, il risque de renforcer et de justifier les pressions communautaires visant à les tenir à l'écart d'un monde extérieur présumé hostile et menaçant à leur endroit. Enfin, il risque d'inciter ces femmes à s'auto-exclure des institutions publiques par peur du rejet. La Commission s'inquiète donc de ce projet de loi dans la mesure où il est susceptible d'avoir des effets pervers dommageables pour les femmes musulmanes portant le niqab. Cela ne veut pas dire que le niqab doive être permis en toutes circonstances mais, tel qu'elle l'explicitera plus loin, elle ne voit pas en quoi ce projet de loi vient resserrer les critères qui, en droit, permettent déjà d'en interdire le port dans les cas précis où l'intérêt public ou une contrainte d'ordre organisationnel le commande.

De plus, la Commission est inquiète des effets que ce projet de loi pourra avoir sur les recours de toute personne dont le droit à l'égalité exigeant une mesure d'accommodement raisonnable n'est pas respecté. En codifiant le principe de l'accommodement raisonnable et son corollaire, l'absence de contrainte excessive, le projet de loi risque possiblement de limiter le type de réparation que les tribunaux sont en mesure d'accorder actuellement en vertu de la Charte. Puisque le projet de loi vise tous les accommodements, tant les personnes handicapées, les femmes que les personnes qui pratiquent une religion risquent de ne pouvoir obtenir de dommages moraux pour compenser l'atteinte à leurs droits fondamentaux. Si le projet de loi devait avoir un tel effet, le législateur aurait ainsi modifié substantiellement le droit d'obtenir réparation en cas d'atteinte illicite au droit à l'égalité, ce à quoi la Commission ne pourrait souscrire. Elle l'invite donc à garantir le maintien de ce droit.

Quant à l'objet de ce projet de loi, son intitulé indique que des balises encadrant les demandes d'accommodement seront établies. La Commission tient d'abord à rappeler que l'accommodement raisonnable sans contrainte excessive est une obligation juridique fondée sur

le respect du droit à l'égalité. En 2005, elle résumait en ces termes l'origine de cette obligation et son application ultérieure⁶ :

« C'est au milieu des années 1980 que l'obligation d'accommodement raisonnable fait son apparition en droit québécois et canadien. Dans une décision marquante, la Cour suprême du Canada reconnaît alors qu'une norme d'apparence neutre (ici, un horaire de travail) peut avoir un impact discriminatoire sur une employée s'il est incompatible avec la pratique religieuse de celle-ci⁷. La Cour souligne qu'une "conséquence naturelle" de la reconnaissance d'un droit [ici, le droit à l'égalité] doit être "l'acceptation sociale de l'obligation générale de le respecter et de prendre des mesures raisonnables afin de le protéger"⁸. Ce principe lui permet de conclure que, pour donner un sens à la norme d'égalité, l'employeur était légalement tenu de prendre "des mesures d'accommodement raisonnable" consistant, en l'espèce, à modifier l'horaire de travail de l'employée.

En tant qu'obligation juridique, l'accommodement raisonnable (sans contrainte excessive) est aujourd'hui inhérent au droit à l'égalité. Théoriquement, l'accommodement peut s'appliquer à chacun des quatorze motifs de discrimination interdits par la Charte. Outre la religion⁹, les tribunaux québécois et canadiens appliquent maintenant sans problème l'obligation d'accommodement à d'autres motifs de discrimination, dont le sexe¹⁰, la grossesse¹¹, l'âge¹² et le handicap¹³. Les femmes et les

⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Réflexion sur la portée et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse*, M^e Pierre Bosset, (Cat. 2.120-4.20.1), février 2005, p. 4 et 5.

⁷ C.O.D.P. (O'Malley) c. Simpsons-Sears, [1985] 2 R.C.S. 536. Vendeuse dans un grand magasin, M^{me} O'Malley avait adhéré à l'Église universelle de Dieu. Les préceptes de cette religion interdisent de travailler le samedi. Devant l'impossibilité de concilier son horaire et sa pratique religieuse, l'employeur la relégua à un statut d'employée occasionnelle. Selon la plaignante, ce changement de statut constituait un acte de discrimination fondé sur la religion.

⁸ *Id.*, aux pp. 554 et 555.

⁹ Voir : *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; *Central Okanagan School Board District (N° 23) c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733; *Smart c. Eaton*, (1994) 19 C.H.R.R. D/446 (T.D.P.); *Autobus Legault c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [1998] R.J.Q. 3022 (C.A.).

¹⁰ Voir : *Colombie-Britannique (Public Service Employees Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 R.C.S. 3.

¹¹ *Commission des droits de la personne c. Lingerie Roxana*, [1995] R.J.Q.1289 (T.D.P.).

¹² *Desroches c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1997] R.J.Q. 1540 (C.A.).

¹³ *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Commission des droits de la personne du Québec c. Collège Notre-Dame du Sacré-Cœur*, [2002] R.J.Q. 5 (C.A.); *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Régie du logement*, [1996] R.J.Q. 1776 (T.D.P.); *Commission des droits de la personne du Québec c. Emballages Polystar*, (1997) 28 C.H.R.R. D/76 (T.D.P.); *CEGEP John-Abbott c. Blouin*, C.S. Montréal, n° 500-17-018750-045, 10 juin 2004.

personnes handicapées ont particulièrement profité de cette notion¹⁴ et des possibilités qu'elle offre d'assouplir les règles de fonctionnement du marché du travail¹⁵. La jurisprudence récente reconnaît qu'une obligation d'accommodement raisonnable s'impose aussi aux fournisseurs de services¹⁶, ce qui a des conséquences importantes pour la gestion et l'organisation des services publics, notamment. »

Cette obligation juridique comporte cependant certaines limites qui sont le corollaire de cette obligation, la contrainte excessive. Toujours en 2005, la Commission la présentait ainsi¹⁷ :

« En droit, l'obligation d'accommodement trouve sa limite dans la notion de contrainte excessive. En effet, aucune institution ni entreprise n'est tenue de procéder à un accommodement "déraisonnable", c'est-à-dire qui entraînerait une contrainte excessive. Telle que définie initialement par la Cour suprême (dans le cadre de rapports employeur-employé), la contrainte excessive faisait référence à deux facteurs, soit : les coûts de l'accommodement réclamé et l'entrave à l'exploitation de l'entreprise¹⁸. Un troisième facteur, l'atteinte aux droits des co-employés, vint s'ajouter par la suite¹⁹. »

La Commission tient à rappeler ici encore que le concept d'accommodement raisonnable est inhérent au droit à l'égalité reconnu par la *Charte des droits et libertés de la personne*. En conséquence, les balises que l'on souhaite préciser dans l'application de cette obligation doivent être conformes avec les principes reconnus par les tribunaux en vertu de la Charte.

¹⁴ Voir : Muriel GARON et Pierre BOSSET, « Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes », dans *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 2 (*Études*), Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, pp. 81-82 (femmes) et 91-92 (personnes handicapées).

¹⁵ Voir : Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement raisonnable en milieu de travail syndiqué*, Éditions Yvon Blais, 2001.

¹⁶ Voir les décisions citées plus haut aux notes 9 et 11. Voir aussi : *Commission des droits de la personne c. Restaurant Scampinata*, T.D.P. Laval, n° 540-53-000002-935 (accès à un local commercial). Voir également : *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, relatif à l'obligation pour l'État de prendre les moyens requis pour que les personnes sourdes bénéficient en pleine égalité des services de santé.

¹⁷ Préc., note 6, p. 14.

¹⁸ *O'Malley*, préc., note 7, p. 555.

¹⁹ *Central Okanagan School Board District (N° 23) c. Renaud* et *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, préc., note 9.

À l'analyse du projet de loi n° 94, on retient essentiellement deux choses.

D'abord, le projet vise à reconnaître dans une législation l'interprétation jurisprudentielle selon laquelle le respect du droit à l'égalité reconnu à l'article 10 de la Charte a pour conséquence dans certains cas d'imposer une obligation d'accommodement raisonnable à un employeur ou un fournisseur de services. C'est là la portée de l'article 1. Il précise également à l'article 5 que cette obligation ne s'applique pas si elle implique une contrainte excessive. Il impose cette obligation à l'Administration gouvernementale et à des établissements, définis largement aux articles 2 et 3, et, à l'article 7, exige de la plus haute autorité de chacun des établissements visés d'assurer le respect des prescriptions de la loi. Finalement, les dispositions de cette loi auraient préséance sur toute autre disposition législative, sous réserve de la Charte (article 9). L'effet des articles 1 à 5 et 7 à 9 du projet de loi est donc d'inscrire dans une loi visant l'Administration gouvernementale des droits et des obligations qui existent actuellement et depuis de nombreuses années, à savoir que le droit à l'égalité crée une obligation d'accommodement raisonnable, sans contrainte excessive. Ces dispositions reflètent donc l'état du droit actuel.

À cet égard, il convient de souligner que le projet de loi n° 94 reconnaît l'existence de l'obligation d'accommodement raisonnable en raison de l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'article 10 de la Charte. Aussi vise-t-il toutes les situations où un accommodement est exigible pour respecter le droit à l'égalité en raison notamment des motifs sexe, handicap, grossesse, âge ou religion.

Ensuite ce projet de loi établit à l'article 6 un principe d'application générale, à savoir que les services sont donnés et reçus à visage découvert. Cet article prévoit, par ailleurs, que ce principe peut faire l'objet d'un accommodement raisonnable. Finalement, il précise les conditions dans lesquelles ce principe ne doit pas faire l'objet d'un accommodement. Par cette disposition, le projet de loi introduit des balises pour déterminer si une personne ayant le visage couvert peut obtenir un accommodement raisonnable lors de la prestation d'un service dans l'Administration gouvernementale et d'autres établissements.

Soulignons que les balises existantes en matière d'accommodement raisonnable permettent déjà de traiter le cas visé à l'article 6 du projet de loi, comme nous l'exposerons dans nos commentaires spécifiques. D'ailleurs, à titre d'illustration, la Commission a récemment analysé la question de l'identification d'une personne qui porte le voile intégral à la Régie de l'assurance maladie du Québec et a conclu dans son avis qu'il n'y avait pas d'obligation d'accommodement dans ce cas puisque l'atteinte à la liberté religieuse était minime.

L'analyse qui doit prévaloir en matière d'accommodement raisonnable ne sera pas nécessairement simplifiée du seul fait que certaines balises seront précisées dans la loi. En effet, l'obligation d'accommodement et la détermination d'une contrainte excessive exigent une analyse des faits en cause, du contexte propre à une situation ou propre à un établissement, etc. Les balises proposées à l'article 6 devront donc elles aussi être analysées, comme tous les autres situations d'accommodement, de façon contextuelle dans chaque cas qui se présentera. En conséquence, la Commission continuera de recevoir et de traiter les plaintes de discrimination relatives à l'accommodement raisonnable et elle devra examiner les circonstances propres à chaque situation avant de déterminer si l'accommodement doit ou non être accordé.

2 COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

Article 1

L'article 1 précise l'objet de la loi en édictant qu'elle vise à établir les conditions permettant d'accorder un accommodement. Cet article précise qu'un accommodement est un aménagement dicté par le droit à l'égalité.

La Commission tient à rappeler que l'accommodement en matière de droit à l'égalité est une obligation qui fait partie intégrante de ce droit, il en est une composante. La formulation

proposée au premier alinéa « *un accommodement peut être accordé* » laisse entendre qu'il existe une discrétion en matière d'accommodement. On devrait plutôt lire qu'un accommodement **doit** être accordé.

Par ailleurs, comme le droit à l'égalité est formellement reconnu par l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, on devrait dans la définition de l'accommodement y référer de façon explicite. Le deuxième alinéa pourrait donc se lire comme suit :

« Constitue un accommodement l'aménagement, dicté par le droit à l'égalité **reconnu à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne**, d'une norme ou d'une pratique d'application générale fait en vue d'accorder un traitement différent à une personne qui, autrement, subirait des effets préjudiciables en raison de l'application de cette norme ou de cette pratique. »

Articles 2 et 3

Ces articles définissent le champ d'application de la loi. Elle vise tant l'Administration gouvernementale, qui correspond essentiellement à ce qui est visé par la *Loi sur l'administration publique*²⁰, que d'autres établissements qui correspondent aux secteurs de l'éducation, de la santé et des services sociaux et des services de garde éducatifs à l'enfance, y incluant des organismes privés subventionnés. À titre d'exemple, une personne responsable d'un service de garde en milieu familial subventionné est un établissement de l'Administration gouvernementale. La *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance* définit cette personne en ces termes²¹ :

« Peut être reconnue à titre de responsable d'un service de garde en milieu familial par un bureau coordonnateur suivant les conditions et modalités déterminées par règlement, la personne physique, travailleuse autonome, agissant à son propre compte qui, contre rémunération, fournit dans une résidence privée des services de garde aux parents avec qui elle contracte et qui reçoit, [...] au plus six enfants [...]. »

²⁰ L.R.Q., c. A-6.01, art. 3.

²¹ L.R.Q., c. S-4.1.1, art. 52.

On peut se demander dans ce dernier cas pourquoi on met sur le même pied de vastes organisations qui souvent ont à transiger avec des parties importantes de la population et un service de garde en milieu familial qui est sous la responsabilité d'une travailleuse autonome et qui fournit des services de garde à domicile à un maximum de six enfants?

Article 4

La première référence à la *Charte des droits et libertés de la personne* apparaît à cet article. Soulignons d'abord qu'il est difficile de concilier l'énoncé de cet article avec la définition même de l'accommodement inscrite à l'article 1. En effet, il est dit que l'accommodement raisonnable est *dicté par le droit à l'égalité* (article 1) et doit *respecter la Charte* (article 4). Comme l'accommodement raisonnable procède du droit à l'égalité inscrit dans la Charte, comment peut-on affirmer qu'il doit respecter celle-ci? Certes, on peut comprendre de cet énoncé qu'un accommodement ne peut porter atteinte aux droits d'autrui, et particulièrement les droits reconnus dans la Charte, mais cette précision devrait plutôt apparaître dans les dispositions relatives à la contrainte excessive qui se trouvent à l'article 5. En conséquence, cet article devrait être retiré.

La neutralité de l'État et le port de signes religieux par les agents de l'État

L'article 4 du projet de loi précise que tout accommodement doit respecter la Charte, « *notamment le droit à l'égalité entre les hommes et les femmes, ainsi que le principe de neutralité religieuse de l'État selon lequel l'État ne favorise ni ne défavorise une religion ou une croyance particulière* ». La Commission a déjà eu l'occasion²² d'analyser de manière approfondie la question des conflits possibles, à l'intérieur même du droit à l'égalité, entre certaines demandes d'accommodement et le droit à l'égalité des sexes. La Commission avait alors rappelé, non seulement « *que l'atteinte aux droits d'autrui figure parmi les critères dont il y a lieu de tenir compte*

²² COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Document de réflexion : La Charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public*, Paul Eid et M^e Pierre Bosset, (Cat. 2.113-2.11), juin 2008.

dans l'appréciation de la « raisonnable » d'un accommodement, [mais aussi] [...] qu'un accommodement qui porterait atteinte au droit à l'égalité sans discrimination fondée sur le sexe serait déraisonnable »²³.

La Commission souhaite s'attarder ici sur le passage qui, dans l'article 4 du projet de loi, dispose que « *tout accommodement doit respecter [...] le principe de la neutralité religieuse de l'État* ». Un tel principe, qui prend assise dans la jurisprudence, mérite ici d'être examiné de plus près afin d'en tirer les conséquences en ce qui a trait à la question, fort débattue, du port de signes religieux par les agents de l'État.

L'obligation de neutralité religieuse qui s'impose à l'État

La Commission rappelait récemment qu'au Québec et au Canada, « *contrairement à la France, il n'existe pas de norme juridique de laïcité inscrite dans les lois. Néanmoins, selon une interprétation jurisprudentielle consacrée par la Cour suprême, l'État est soumis à un impératif de neutralité religieuse qui découle de la liberté de religion et de conscience protégée par les chartes* ». Une telle interprétation, qui existait bien avant l'avènement des Chartes²⁴, a été reconduite et renforcée en 1985 dans l'arrêt *Big M Drug Mart*²⁵.

La Cour tirait de cette affaire un principe général concernant le rapport entre les pouvoirs publics et les religions : l'État ne peut promouvoir, endosser ou reprendre à son compte une religion, et ce, afin de prémunir les individus contre l'imposition de croyances ou de pratiques qui seraient contraires à leurs propres convictions en matière religieuse. En interdisant à l'État de faire sienne une religion en particulier, ou encore de favoriser les croyances religieuses par rapport à l'incroyance, l'impératif de neutralité religieuse garantit à toute personne qu'elle ne

²³ *Id.*, p. 62 (références omises).

²⁴ *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, à la p. 840.

²⁵ *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295.

sera pas forcée, « *directement ou indirectement, d'embrasser une conception religieuse ou d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience* »²⁶.

En outre, l'État se doit de demeurer neutre par rapport aux religions, non seulement pour préserver la liberté de religion et de conscience, mais également, et tout autant, en vertu du droit à l'égalité sans discrimination fondée sur la religion protégé par les chartes québécoise et canadienne. Une reconnaissance ou un traitement préférentiel accordé par l'État à une religion risquerait en effet de marginaliser et d'exclure les adeptes des autres religions, ainsi que les athées et les agnostiques, restreignant du même coup leur droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, de leur liberté de religion et de conscience²⁷.

Le port de signes religieux par les agents de l'État

Rappelons d'abord qu'en leur qualité de représentant des pouvoirs publics, les agents de l'État sont soumis à une obligation de neutralité religieuse dans l'exercice de leurs fonctions. Il est donc légitime de se demander si le port de signes religieux par un agent de l'État a pour effet de compromettre un tel principe.

À l'heure actuelle, il n'existe aucune norme législative ou jurisprudentielle qui, en vertu d'une obligation de neutralité, interdirait à des agents de l'État d'afficher leur appartenance religieuse au moyen de signes visibles. En revanche, dans une décision de la Cour fédérale²⁸, confirmée par la Cour d'appel fédérale²⁹, il a été statué qu'une politique de la Gendarmerie Royale du Canada (GRC) permettant aux agents de religion sikhe, pour des motifs religieux, de porter le

²⁶ José WOERHLING, « L'actualité constitutionnelle au Canada : La Cour suprême du Canada et la liberté de religion », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 62, avril 2005, Paris, Presses universitaires de France, 404, à la p. 406.

²⁷ Pour une illustration jurisprudentielle du lien entre l'obligation de neutralité religieuse de l'État et le droit à l'égalité, voir : *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de)*, 2006, QCTDP (n° 540-53-000021-042), par. 185 à 190.

²⁸ *Grant c. Canada (Procureur général)*, 1994 CanLII 3507 (C.F.) (ci-après « *Grant* »), [En ligne].
<http://www.canlii.org/fr/ca/cfpi/doc/1994/1994canlii3507/1994canlii3507.html>

turban dans l'exercice de leurs fonctions, ne contrevenait pas à la Charte canadienne. Certains arguments mis en avant par la Cour, on le verra ci-après, trouvent application en l'espèce.

La Cour estime d'abord que la liberté de religion (art. 2a) des citoyens qui font l'objet d'une intervention policière n'est pas ici compromise puisque le simple fait pour un policier d'afficher son appartenance religieuse n'a pas pour effet d'exercer une contrainte sur ledit citoyen. Plus précisément, on ne peut voir dans un tel acte une forme de contrainte qui forcerait le citoyen à adopter ou à partager les croyances religieuses du policier. La juge ajoute : « *la seule activité imposée à la personne qui traite avec un tel policier est de constater l'appartenance du policier* »³⁰.

La Cour examine aussi dans quelle mesure on peut présumer que le port d'un signe religieux crée des doutes raisonnables quant à l'impartialité dont un policier doit faire preuve en vertu de l'article 7 de la Charte canadienne³¹. Or, dans *Grant*, la Cour a statué qu'aucun élément de preuve n'étayait la prétention selon laquelle le fait pour un policier sikh de manifester sa foi au moyen d'un signe visible pourrait créer une crainte raisonnable de partialité dans la population.

La Commission considère également qu'on ne peut présumer qu'un employé de l'État qui affiche sa religion de manière visible risque, plus qu'un autre, d'être partial ou de manquer à son devoir de professionnalisme dans le cadre de son travail. Tout ce que le signe religieux donne à constater, c'est l'appartenance religieuse de celui ou celle qui le porte, tout comme il est donné à tous de constater que certains employés de l'État sont Noirs, Blancs, Asiatiques, de sexe masculin ou féminin, etc. Or, de la même manière que ni le genre, ni la couleur de la peau, ni l'origine ethnique ne rendent un agent de l'État a priori plus suspect de faire preuve de biais dans l'exercice de ses fonctions, le port d'un signe religieux n'est pas suffisant pour créer à lui

²⁹ *Grant c. Canada (Procureur général)*, 1995 125, D.L.R. (4th) 556 (C.F.A.).

³⁰ *Grant*, p. 24.

³¹ Charte canadienne, art. 7 : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale » (nos soulignés).

seul des doutes raisonnables quant à la capacité pour ce même employé d'agir envers sa clientèle de manière neutre, impartiale et non discriminatoire.

En revanche, la neutralité religieuse de l'État serait à coup sûr compromise s'il était démontré, et non pas simplement présumé, qu'un agent de l'État, par ses actes ou ses paroles, s'adonnait au prosélytisme dans ses rapports avec les usagers, ou encore ferait preuve à leur endroit d'une partialité guidée, consciemment ou non, par son appartenance religieuse.

Article 5

Comme l'objet de la loi est d'établir des balises en matière d'accommodement raisonnable, cet article constitue une disposition très importante. Quant au fond de cet article qui aborde la notion de contrainte excessive, il apparaît conforme à l'état du droit. En effet, l'obligation d'accommodement pourra être écartée s'il y a présence d'une contrainte excessive et les trois types de contrainte énumérés ont déjà été identifiés et appliqués par les tribunaux. De plus, cette énumération est non exhaustive, ce qui est conforme à l'état du droit puisque chaque situation d'accommodement raisonnable doit être évaluée à partir des faits et des circonstances qui lui sont propres.

Par contre, la formulation de cet article est insatisfaisante pour la Commission. D'une part, la forme négative retenue minimise le caractère obligatoire de l'accommodement et d'autre part, l'accent déterminant mis sur l'exception à l'obligation d'accommodement renverse la logique de traitement d'une demande d'accommodement. Les tests élaborés pour respecter cette obligation, particulièrement dans les décisions de la Cour suprême du Canada³² doivent guider les décideurs dans leur processus de décision. Ce ne doit donc être qu'en présence d'une contrainte excessive que l'obligation ne s'imposera pas.

³² Voir notamment : *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256 et *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567.

La Commission suggère la formulation suivante :

« 5. Un accommodement **doit** être accordé, **à moins qu'il** n'impose au ministère, à l'organisme ou à l'établissement **une** contrainte excessive eu égard, entre autres, aux coûts qui s'y rattachent et à ses effets sur le bon fonctionnement du ministère, de l'organisme ou de l'établissement ou sur les droits d'autrui. »

Compte tenu des commentaires que nous avons formulés à l'égard de l'article 4, un deuxième alinéa pourrait être ajouté à cet article afin de préciser que tout accommodement doit respecter les droits reconnus dans la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Article 6

Contrairement aux autres articles du projet de loi, l'article 6 vient préciser des balises en matière d'accommodement pour une situation bien particulière. Nous exposerons d'abord l'interprétation que nous faisons de cette disposition avant de formuler nos commentaires.

Interprétation

Le premier alinéa décrète qu'une pratique d'application générale existe dans l'Administration gouvernementale et dans les établissements visés. Cette pratique vise autant les membres du personnel qui rendent des services que les personnes à qui des services sont rendus. La pratique impose que ces personnes aient le visage découvert lors de la prestation des services.

Le deuxième alinéa prévoit que cette pratique peut être aménagée en raison d'un accommodement. Il prévoit cependant que l'accommodement doit être refusé lorsque des motifs liés à la sécurité, à la communication ou à l'identification le justifient.

Commentaires

Nous avons déjà souligné dans nos commentaires généraux que cette disposition vise, sans y faire référence spécifiquement, une situation où des femmes musulmanes pourraient demander

pour des motifs religieux un accommodement afin de ne pas se découvrir le visage lors de la prestation d'un service public.

La prestation des services

La pratique proposée se limite à la prestation de service. Il s'agit donc d'une pratique qui s'applique lorsqu'il y a interaction entre un membre du personnel visé et une personne qui reçoit le service. C'est là le sens usuel du mot « prestation »³³. À titre d'illustration, on doit comprendre que la pratique ne vise pas le seul fait d'être présent dans un établissement mais s'applique lorsque le service est fourni.

La Commission constate avec satisfaction que ce principe peut faire l'objet d'un accommodement raisonnable, ce qui est conforme au droit à l'égalité reconnu par la Charte.

L'article 6 vient cependant préciser certaines balises applicables à un tel accommodement, balises qui, lorsque les conditions inscrites à l'article 6 sont respectées, permettront de refuser l'accommodement. Ces balises peuvent être considérées comme des situations particulières de contraintes excessives. Selon la Commission, ces balises peuvent être inférées des types de contraintes excessives énumérées à l'article 5 du projet de loi. Le fait de les préciser à l'article 6 eu égard à la situation de la prestation d'un service public à visage découvert devrait permettre aux responsables de ces services de mieux cerner leurs obligations.

Les motifs liés à la sécurité

Les motifs liés à la sécurité peuvent faire partie des éléments de contrainte excessive relatifs au respect des droits d'autrui, les droits en cause étant la sécurité de sa personne, droit reconnu à l'article 1 de la Charte. Toutefois, la Commission s'interroge quant aux raisons qui sous-tendent l'ajout spécifique de ce motif à l'article 6 de la loi.

³³ *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, 2008 : « Prestation : Action de fournir [...] action de fournir un bien ou un service contre paiement. Le bien, le service ainsi fourni. »

Pour la Commission, le motif lié à la sécurité à l'article 6 stigmatise la femme musulmane à visage non découvert en associant celle-ci à une menace potentielle pour la sécurité. Or, une telle appréhension n'est pas fondée dans le contexte québécois.

Stigmatiser ainsi la femme de religion musulmane à visage couvert peut entraîner du profilage racial. Ce risque de dérapage interpelle la Commission. Comment va-t-on établir les conditions pour juger de la menace potentielle pour la sécurité, de la personne à visage couvert?

À cet égard, la Commission rappelle qu'elle traite depuis quelques années plusieurs plaintes invoquant des situations de discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique, ou la religion des personnes, qui résultent de craintes reliées à la sécurité. Il s'agit dans de tels cas d'une forme de discrimination que l'on nomme « profilage racial ».

Dans le cadre de l'exercice des responsabilités que lui confère la *Charte*, la Commission a adopté la définition suivante : ³⁴

« Le profilage racial désigne toute action prise par une ou des personnes en situation d'autorité à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public, qui repose sur des facteurs d'appartenance réelle ou présumée, tels la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale ou la religion, sans motif réel ou soupçon raisonnable, et qui a pour effet d'exposer la personne à un examen ou à un traitement différent.

Le profilage racial inclut aussi toute action de personnes en situation d'autorité qui appliquent une mesure de façon disproportionnée sur des segments de la population du fait notamment, de leur appartenance raciale, ethnique ou nationale ou religieuse, réelle ou présumée. »

Rappelons que le profilage racial se distingue du profilage criminel, qui, pour sa part, est légitime.

³⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Le profilage racial : mise en contexte et définition*, Michèle Turenne, (Cat. 2.120-1.25) 2005, p. 18.

« [L]e profilage criminel diffère du profilage racial, puisque le premier découle de preuves objectives d'un comportement délictueux, tandis que le second se fonde sur des présomptions stéréotypées³⁵. »

Cette forme de discrimination qu'est le profilage racial, porte atteinte à la dignité³⁶ non seulement des personnes directement en cause, mais aussi de toutes les personnes faisant partie des groupes visés.³⁷

La Cour suprême, traitant de la dignité humaine par la voix de madame la juge Wilson dans l'arrêt *Morgentaler*³⁸, s'exprime en ces termes :

« La notion de dignité humaine, trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la *Charte*. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront. Ce sont tous là des exemples de la théorie fondamentale qui sous-tend la *Charte*, savoir que l'État respectera les choix de chacun et, dans toute la mesure du possible, évitera de subordonner ces choix à toute conception particulière d'une vie de bien. »

La Commission est d'avis qu'aux fins de limiter l'exercice de la liberté de religion, les critères liés aux motifs de sécurité devraient être évalués selon le contexte et les autres droits en cause³⁹.

³⁵ COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Un prix trop élevé : les coûts humains du profilage racial – Rapport d'enquête*, 2003, p. 7.

³⁶ Charte québécoise, art. 4 : « Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. ».

³⁷ Voir : COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Profilage racial, Document de consultation*, mars 2010; COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, préc., note 35.

³⁸ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 166.

³⁹ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256.

Les motifs liés à la communication

Les motifs liés à la communication pourraient faire partie des éléments de contrainte excessive relatifs au bon fonctionnement de l'organisation. Toutefois, le critère de la communication nous apparaît extrêmement large et peut mener à une application très subjective. Le niveau de communication requis lors de la prestation d'un service public est très variable. Par exemple, se présenter à un comptoir pour obtenir une information, un formulaire ou un dépliant ne nécessite pas un important niveau de communication entre le préposé et le prestataire du service. Par contre, lorsqu'un enquêteur interroge une personne, le niveau de communication pourrait impliquer la nécessité de constater l'expression faciale de la personne qui témoigne. Aussi, afin d'éviter le recours abusif à ce motif, il devrait être mieux encadré. La Commission suggère que ces motifs soient liés « au niveau de communication requis » lors de la prestation des services.

Les motifs liés à l'identification

Les motifs liés à l'identification peuvent être pertinents. La Commission s'est prononcée récemment sur cette question dans son avis adressé à la Régie de l'assurance maladie du Québec. On notera que la Commission en est arrivée à la conclusion que les femmes qui portent un voile intégral ne peuvent exiger que ce soit une femme qui les identifie, non pas au motif que l'accommodement demandé constituait une contrainte excessive, mais plutôt parce que l'atteinte à la liberté religieuse de ces personnes était minime dans ce contexte particulier et précis où l'identification de la personne était en cause. Dans le cas visé par le projet de loi, des motifs liés à l'identification pourraient, à certaines conditions, faire partie des éléments de contrainte excessive relatifs au bon fonctionnement de l'organisation, tels qu'énoncés à l'article 5. Ceci implique que l'identification ne pourra être invoquée comme motif de refus dans toute prestation de service et que, dans les cas où elle est requise, une fois l'identification effectuée, l'exigence d'avoir le visage découvert ne s'appliquera plus.

Des motifs justifiés

La Commission tient à souligner l'importance qui doit être accordée à la justification des motifs invoqués pour refuser l'accommodement. De la même façon que la contrainte excessive fondée sur les coûts, le bon fonctionnement ou les droits d'autrui doit être démontrée, la justification des motifs de sécurité d'identification ou de communication efficace devra l'être également. La jurisprudence en matière d'accommodement raisonnable expose clairement qu'une contrainte sera considérée excessive si elle a un impact important d'ordre matériel ou organisationnel sur l'entreprise et qu'aucun autre moyen ne peut être pris pour respecter le droit à l'égalité sans compromettre l'objectif recherché par la norme en cause. Aussi, tout comme pour toutes les autres situations d'accommodement qui devront être évaluées par les responsables de l'Administration gouvernementale et des établissements, la démonstration de la contrainte excessive ou de la justification des motifs liés à la sécurité, la communication efficace ou à l'identification devra être rationnellement fondée.

Cette démonstration, selon les critères de la jurisprudence, devra respecter les critères de rationalité, de proportionnalité et de l'atteinte minimale. L'article 6 ne doit donc pas être interprété comme une interdiction absolue de porter le voile intégral dans un contexte de prestation de services publics.

Un dernier commentaire porte sur l'utilisation du mot « doit » au deuxième alinéa. La Commission estime que la justification d'un des motifs énumérés permet de refuser l'accommodement. Le verbe « peut » devrait donc être préféré au verbe « doit ». L'utilisation du verbe devoir implique une obligation de refuser et incitera encore plus, à notre avis, les responsables à opter pour un refus. Comme ces personnes devront évaluer le contexte propre à une situation d'accommodement puis démontrer que les motifs justifient un refus d'accommodement, elles doivent donc exercer un jugement éclairé avant de prendre leur décision.

Le deuxième alinéa de l'article 6 devrait se lire :

« Lorsqu'un accommodement implique un aménagement à cette pratique, il **peut** être refusé, **compte tenu du contexte**, si des motifs liés à la sécurité, **au niveau de communication requis** ou à l'identification le justifient. »

Article 7

La Commission tient à souligner que la responsabilité de la plus haute autorité administrative des organisations visées devra être exercée pour toutes les situations d'accommodement et pour tous les motifs de discrimination interdite.

3 LES RECOURS

Une des préoccupations majeures que soulève ce projet de loi est celle de l'issue des recours pour obtenir des réparations sous la forme de dommages-intérêts en application de l'article 49 de la Charte lorsque le droit à l'égalité sera enfreint du fait qu'une organisation assimilée à l'Administration gouvernementale, n'ait pas accordé un accommodement :

Rappelons le libellé de l'article 49 de la Charte :

« Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. »

La Cour suprême, dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, a clairement indiqué qu'une violation de la *Charte des droits et libertés de la personne* constitue une faute donnant droit à l'attribution de dommages-intérêts :

« Ainsi, il est manifeste que la violation d'un droit protégé par la Charte équivaut à une faute civile. La Charte formalise en effet des normes de conduite, qui s'imposent à l'ensemble des citoyens. »⁴⁰

Il existe cependant une immunité relative des agents de l'État dans le domaine législatif qui découle de l'immunité relative de common law liée à la sphère politique⁴¹. C'est cette immunité qui a été invoquée par la Cour suprême dans la décision *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse en faveur de Jean-Marc Larocque) c. Communauté urbaine de Montréal*⁴² quand elle a déclaré un règlement ayant des effets discriminatoires inopérant, donc inopposable au plaignant, sans toutefois permettre l'octroi de dommages-intérêts.

Rappelons que dans l'affaire *Larocque*, le règlement déclaré inconstitutionnel, a été appliqué auparavant de bonne foi par un représentant de l'État.

La Cour explique sa position ainsi :

« Des mesures de réparation variées s'offrent aux réclamants et aux tribunaux compétents. L'article 49 consacre le droit de mettre fin à l'atteinte et de réclamer des dommages-intérêts. L'article 52 dispose que la *Charte québécoise* prévaut sur l'ensemble de la législation québécoise, sauf dérogation expresse. [...]. Un principe général régit l'exercice de ces recours, la recherche de la mesure appropriée, suivant l'art. 80, "compte tenu de l'intérêt public" ou dans la version anglaise de ce texte législatif, sans doute plus claire, "where consistent with the public interest". »⁴³ (nos soulignés)

Plus loin, la Cour rappelle « [...] la diversité et la complexité des règles qui forment la Constitution du Canada. Celle-ci comporte certes des règles écrites. L'on ne saurait cependant faire abstraction des principes non écrits inhérents à la forme démocratique et parlementaire

⁴⁰ *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345 au par. 120.

⁴¹ Pierre GIROUX et Séphane ROCHETTE, « Les recours judiciaires en droit public » dans BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Droit public et administratif*, Collection de droit 2009-2010, vol. 7, p. 338.

⁴² 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789.

⁴³ *Id.*, par. 14.

de l'État canadien et aux origines de celui-ci, qui gouvernent notamment l'exercice d'un pouvoir législatif indépendant. »⁴⁴ (nos soulignés)

Pour la Cour, « La présence des immunités traditionnelles à l'égard des conséquences de la nullité d'actes de nature législative trouve sans doute son fondement ultime dans l'existence d'un tel régime constitutionnel, où le pouvoir législatif doit s'exercer dans le cadre de la loi, mais indépendamment, sans interférence des règles de responsabilité civile de droit commun. L'application de la *Charte québécoise*, instrument de nature quasi constitutionnelle dans les matières relevant de la compétence législative du Québec, se situe dans ce cadre juridique et repose toujours sur les principes fondamentaux d'organisation des pouvoirs publics qui s'en inspirent. »⁴⁵

La Cour, exposant les commentaires du juge Gonthier dans l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*⁴⁶, conclut :

« Ainsi, l'État et ses représentants sont tenus d'exercer leurs pouvoirs de bonne foi et de respecter les règles de droit "établies et incontestables" qui définissent les droits constitutionnels des individus. Cependant, s'ils agissent de bonne foi et sans abuser de leur pouvoir eu égard à l'état du droit, et qu'après coup seulement leurs actes sont jugés inconstitutionnels, leur responsabilité n'est pas engagée. Autrement, l'effectivité et l'efficacité de l'action gouvernementale seraient exagérément contraintes. Les lois doivent être appliquées dans toute leur force et effet tant qu'elles ne sont pas invalidées. Ce n'est donc qu'en cas de comportement clairement fautif, de mauvaise foi ou d'abus de pouvoir que des dommages-intérêts peuvent être octroyés [...]. »⁴⁷ [Soulignés dans le jugement.]

Dans l'affaire *Larocque*, il s'agissait d'un règlement, donc un acte dérivant du pouvoir législatif, qui fut déclaré inconstitutionnel.

⁴⁴ *Id.*, par. 16.

⁴⁵ *Id.*, par. 17.

⁴⁶ [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13, par. 78-79.

⁴⁷ *Id.*, par. 19.

Qu'en sera-t-il si un représentant de l'État en application de la loi, enfreint de bonne foi ou sans négligence prouvée, une garantie protégée par la Charte, en l'occurrence, le droit à l'égalité sans que la loi ne soit déclarée inopérante, contrairement à la situation dans l'affaire *Larocque*?
Appliquera-t-on le principe de l'immunité relative des représentants de l'État?

Une controverse juridique demeure quant à l'issue d'une telle problématique⁴⁸. En effet, dans la cause *Ward c. British Columbia* portée en Cour suprême en janvier 2010 et encore en délibéré, la Cour suprême aura à décider s'il y a lieu d'octroyer des dommages-intérêts en plus d'autres réparations en vertu de l'article 24 (1) de la Charte canadienne lorsqu'un droit constitutionnel (Charte canadienne, article 9 : détention arbitraire et article 8 : fouille abusive) a été violé sans abus de pouvoir, négligence ou mauvaise foi dans l'application discrétionnaire de directives administratives par un agent de l'État, alors que celles-ci ne sont pas déclarées inconstitutionnelles.

Dans la décision *Finney c. Barreau du Québec*⁴⁹, la Cour suprême indique :

« La prudence du législateur reflète la spécificité de l'administration publique, ainsi que la diversité et la complexité des tâches qui lui sont dévolues. Fort souvent, l'appréciation judiciaire de sa conduite et de ses décisions qu'entraînerait l'application pure et simple, sans nuance, du régime de droit commun, ne permettrait pas à l'organisme public de remplir ses fonctions avec la liberté nécessaire à son action. C'est pourquoi notre Cour reconnaît que des principes généraux ou des règles de droit public spécifiques peuvent soit faire obstacle à toute application du régime général de responsabilité civile, soit en modifier substantiellement les règles de fonctionnement. »⁵⁰

⁴⁸ Cour suprême : Dossier No : 33089, *Ville de Vancouver et Alan Cameron Ward et entre Sa Majesté la Reine du Chef de la Province de la Colombie-Britannique et Alan Cameron Ward* (en appel de *Ward v. British Columbia* 2009 BCCA 23).

⁴⁹ 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17.

⁵⁰ Par. 27. La Cour fait référence aussi aux arrêts *Prud'homme c. Prud'homme*, [2004] 4 R.C.S. 663, par. 31; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789, par. 22).

Nous voulons porter à l'attention du législateur que la Procureure générale du Québec a agi en qualité d'intervenante dans l'affaire *Ward* mentionnée et prétend que dans de telles circonstances, il faut se rappeler : qu'« en vertu de l'article 1376 C.c.Q., les règles générales de la responsabilité civile s'appliquent à l'État, sous réserve des règles de droit public dictées par l'intérêt général dans la bonne gouvernance »⁵¹.

Ainsi, la Procureure générale précise : qu'« en matière de responsabilité civile de l'État en droit québécois, les règles contextuelles de la détermination de la faute intègrent les immunités de common law publique, propres au fonctionnement des institutions publiques. Le droit reconnaît en effet que les agents de l'État doivent jouir d'une certaine liberté d'action dans l'exercice de leurs fonctions afin d'assurer une gouvernance efficace. »⁵² Et qu'« [à] cet égard, la Procureure générale observe que les motifs justifiant l'immunité relative du législateur et de l'administration en matière de politique publique semblent tout aussi pertinents quant à l'accomplissement de bonne foi des fonctions de tout mandataire ou représentant de l'État. »⁵³

Si on applique le raisonnement de la Procureure générale à l'égard d'une loi qui codifierait les principes encadrant l'accommodement raisonnable, l'Administration gouvernementale pourrait-elle invoquer sa bonne foi afin de jouir de l'immunité applicable aux actions de l'État même lorsqu'un tribunal compétent arrivera à la conclusion qu'il y a eu atteinte au droit à l'égalité du fait d'un refus d'accommodement?

Le cas échéant, l'Administration gouvernementale, telle que définie dans la loi engloberait des entités telles que des hôpitaux, des garderies, etc. Est-ce qu'en application de la loi, les actes des entités comprises dans la définition de l'Administration gouvernementale seront protégés par l'immunité relative des représentants de l'État?

⁵¹ Par. 27 de l'intervention.

⁵² Par. 29.

⁵³ Par. 30.

De l'avis de la Commission, comme les accommodements dérivent du respect du droit à l'égalité inscrit à l'article 10 de la Charte et que tous les motifs de discrimination sont touchés par ce projet de loi, (on n'a qu'à penser aux accommodements du fait de la grossesse, du sexe, du handicap, etc.) cela risque de priver de recours effectifs des personnes du fait de l'application éventuelle de l'immunité relative de l'État.

Ainsi, en application de la loi, une personne handicapée à qui on aurait refusé contrairement à la Charte un accommodement raisonnable dans l'accès à un service gouvernemental, pourrait se retrouver sans la possibilité d'avoir des compensations sous la forme de dommages-intérêts.

Par exemple, un non voyant à qui on n'aurait pas facilité l'accès à des documents dont il aurait besoin en traduisant ceux-ci en langage braille, pourrait-il recevoir une compensation monétaire pour l'atteinte injustifiée à son droit à l'égalité sans discrimination? Que lui resterait-il alors comme réparation ou compensation (sinon un jugement déclaratoire)?

Les recours pour dommages-intérêts en vertu de la Charte, à l'exclusion des dommages punitifs, qui eux, tiennent compte de l'atteinte intentionnelle, sont prévus en vue de sanctionner l'atteinte du droit à l'égalité sans égard à l'intention ou à la bonne foi de la personne qui a posé un geste qui a un effet discriminatoire.

Pour la Commission, clarifier la question des recours pour l'obtention des dommages-intérêts en application du projet de loi étudié, est d'une importance capitale. La Commission est d'avis que l'octroi des dommages-intérêts demeure un des principaux éléments dissuasifs permettant de respecter les droits protégés par l'article 10 de la Charte.

La Commission prétend que les recours contre les actes discriminatoires de l'Administration gouvernementale, devraient être soumis au régime de responsabilité au sens de la Charte québécoise, sans avoir à prouver l'intention, la mauvaise foi ou la négligence. À cet égard, la Commission propose que soit ajoutée au projet de loi une disposition qui prévoit

expressément que les recours prévus en vertu de l'article 49 de la Charte en cas d'atteinte aux droits protégés par la Charte pour la réparation du préjudice moral ou matériel, soient effectifs sans égard à la qualification de la bonne ou mauvaise foi du représentant de l'Administration gouvernementale en cause.

CONCLUSION

Le projet de loi n° 94 reconnaît l'existence de l'obligation d'accommodement raisonnable en raison de l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'article 10 de la Charte. Aussi vise-t-il toutes les situations où un accommodement est exigible pour respecter le droit à l'égalité en raison notamment des motifs sexe, handicap, grossesse, âge ou religion.

Un des objets du projet de loi est d'inscrire dans une loi visant l'Administration gouvernementale des droits et des obligations qui existent actuellement et depuis de nombreuses années, à savoir que le droit à l'égalité crée une obligation d'accommodement raisonnable, donc sans contrainte excessive. Il reflète donc l'état du droit actuel.

Par ailleurs, le projet de loi introduit des balises pour déterminer si une personne ayant le visage couvert peut obtenir un accommodement raisonnable lors de la prestation d'un service dans l'Administration gouvernementale et d'autres établissements.

Cette proposition législative semble donc viser deux objectifs. L'un est général, il s'agit de la reconnaissance législative d'un principe qui découle de l'application du droit à l'égalité reconnu dans la Charte. L'autre est plus spécifique et vise la situation particulière de personnes qui ont comme pratique, fondée sur leur croyance religieuse, d'avoir le visage couvert en public.

La Commission doit exprimer son malaise face à un projet de loi qui vise, de façon indirecte, dans une unique disposition établissant des balises en matière d'accommodement, un groupe

particulier de personnes qui pour des motifs religieux ont le visage couvert, à savoir les femmes musulmanes portant le niqab. Elle est préoccupée par les effets sociopolitiques néfastes qu'il pourrait avoir sur les femmes ainsi ciblées.

De plus, en choisissant de légiférer de cette façon le principe de l'accommodement raisonnable, hors du contexte de la *Charte des droits et libertés de la personne*, même si le projet de loi y réfère, nous ne pouvons être assurés des conséquences juridiques de cette approche. Ainsi, lorsque les tribunaux auront à déterminer si un accommodement raisonnable aurait dû être accordé par un organisme public, les dispositions du projet de loi n° 94 viendront-elles modifier l'analyse qui est aujourd'hui applicable? De plus, qu'en sera-t-il de la possibilité d'accorder des dommages moraux ou punitifs, ce qui est actuellement possible en vertu de l'article 49 de la Charte, lorsqu'on aura conclu qu'un accommodement aurait dû être accordé?

La Commission invite le législateur à s'assurer que les dispositions de ce projet de loi n'auront pas d'impacts négatifs sur le respect du droit à l'égalité.

Étant donné l'enjeu du point de vue des recours et des impacts non voulus sur le respect du droit à l'égalité, la Commission considère qu'elle ne saurait appuyer ce projet de loi que dans la mesure le législateur assure expressément dans une disposition, un recours effectif aux victimes potentielles de discrimination.

La Commission suggère les modifications suivantes au projet de loi :

1 Le deuxième alinéa de l'article devrait se lire :

*Constitue un accommodement l'aménagement, dicté par le droit à l'égalité **reconnu à l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne**, d'une norme ou d'une pratique d'application générale fait en vue d'accorder un traitement différent à une personne qui, autrement, subirait des effets préjudiciables en raison de l'application de cette norme ou de cette pratique.*

2 L'article 4 du projet de loi devrait être retiré.

3 L'article 5 devrait se lire :

*5. Un accommodement **doit** être accordé, **à moins qu'il** n'impose au ministère, à l'organisme ou à l'établissement **une** contrainte excessive eu égard, entre autres, aux coûts qui s'y rattachent et à ses effets sur le bon fonctionnement du ministère, de l'organisme ou de l'établissement ou sur les droits d'autrui.*

Un deuxième alinéa pourrait être ajouté à cet article afin de préciser que tout accommodement doit respecter les droits reconnus dans la *Charte des droits et libertés de la personne*.

4 Le deuxième alinéa de l'article 6 devrait se lire :

*Lorsqu'un accommodement implique un aménagement à cette pratique, il **peut** être refusé, **compte tenu du contexte**, si des motifs liés à la sécurité, **au niveau de communication requis** ou à l'identification le justifient.*

5 Que soit ajoutée au projet de loi, une disposition qui prévoit expressément que les recours prévus en vertu de l'article 49 de la Charte en cas d'atteinte aux droits protégés par la Charte pour la réparation du préjudice moral ou matériel, soient effectifs sans égard à la qualification de la bonne ou mauvaise foi du représentant de l'Administration gouvernementale en cause.