

[Vachon, Yannick](#)

Secrétaire

Édifice Pamphile-Le May

1035, rue des Parlementaires

3e étage, Bureau 3.15

Québec (Québec) G1A 1A3

Téléphone : 418 643-2722

Télécopieur : 418 643-0248

ci@assnat.qc.ca

Soumissions de l’Association canadienne des libertés civiles sur le projet de loi 94

LOI ÉTABLISSANT LES BALISES ENCADRANT LES DEMANDES D’ACCOMMODEMENT DANS
L’ADMINISTRATION GOUVERNEMENTALE ET DANS CERTAINS ÉTABLISSEMENTS

Présentées à l’assemblée nationale du Québec

Le 5 mai 2010

Nathalie Des Rosiers

Avocate générale

L'Association canadienne des libertés civiles existe depuis 1964 pour protéger les droits et libertés des Canadiens et Canadiennes. En plus d'un mandat d'éducation publique, elle œuvre par la voie de présentations aux décideurs, aux organismes publics et parapublics, aux municipalités, aux comités parlementaires et des différentes assemblées législatives des provinces. Elle a aussi comparu à de nombreuses reprises à titre d'intervenante devant les tribunaux dans des affaires soulevant des enjeux de libertés civiles, dont la Cour d'appel du Québec¹ et la Cour suprême du Canada. L'association compte plusieurs milliers de membres au Canada et est financée par les droits d'inscription des membres, des octrois de fondations pour des projets spéciaux et des donations.

L'association aimerait être entendue sur les points suivants en rapport avec le projet de loi 94 :

- a. Les difficultés d'interprétation soulevées par le projet de loi;
- b. La vulnérabilité constitutionnelle du projet de loi;
 - i. Violation de la liberté d'expression
 - ii. Violation de la liberté de religion
 - iii. Violation du droit à l'égalité
 - iv. Justification difficile dans une société libre et démocratique
- c. Les dangers de mise en œuvre du projet de loi;
 - i. Un changement dans le rapport citoyen-état
 - ii. Une marginalisation des femmes religieuses de religion musulmane
- d. Suggestions pour répondre aux perceptions de difficultés d'intégration de certaines catégories d'immigrants et immigrantes

¹ Voir entre autres, *Prud'homme c. Municipalité de Rawdon*, CAQ, 26 mars 2010.

A- Les difficultés d'interprétation soulevées par le projet de loi

Le droit actuel prévoit un mécanisme bien établi qui permet à une personne de s'adresser à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse pour régler tout différend entre un employeur et un employé quant au type d'accommodement (fonctionnaire religieux) ou un fournisseur de service et un client (client religieux). Dans ce cadre, ce ne sont pas toutes les raisons de 'communication, identification ou sécurité' qui empêchent un accommodement². On peut imaginer plusieurs situations où une fonctionnaire pourrait effectuer son travail tout en étant voilée même si à l'occasion elle doit 'communiquer' avec ses superviseurs. Le mot 'communications' est tellement large qu'on peut penser que l'intention est d'exiger un contrôle de la façon dont les employées sont habillées pour performer toutes leurs fonctions. On peut aussi penser que le projet de loi peut aussi avoir l'effet d'interdire de servir une personne voilée qui demande un renseignement à un comptoir, puisqu'il s'agit là aussi de 'communications'. Cela ne peut être l'intention du législateur.

Le principe voulant que le législateur ne parle pas pour ne rien dire incite à penser qu'il faut penser que le projet de loi ajoute au droit actuel ou s'en écarte. Si le projet de loi entend simplement codifier le droit actuel sans le modifier, il serait important qu'il le précise. Autrement, on pourrait y lire à tort soit une élimination du recours à la Commission des droits de la personne et de la jeunesse, soit un désir de supplanter l'expertise et jugement de la Commission.

On peut s'interroger à savoir si le projet de loi vise à présumer que le jugement du haut fonctionnaire chargé de l'application de la loi remplace le processus de recours à la Commission ou si les décisions d'interdire les services ou l'accommodement sont présumées ne pas contrevenir au droit des accommodements raisonnables.

Nous espérons que l'intention n'était que de codifier le droit existant et que le projet de loi est inutile et pourrait facilement être remplacé par des lignes directrices émanant de la direction de chaque ministère (voir ci-bas).

Autrement, si le projet de loi vise :

- à éliminer le recours devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse;

² Le projet de loi se lit ainsi : **6. Est d'application générale la pratique voulant qu'un membre du personnel de l'Administration gouvernementale ou d'un établissement et une personne à qui des services sont fournis par cette administration ou cet établissement aient le visage découvert lors de la prestation des services. Lorsqu'un accommodement implique un aménagement à cette pratique, il doit être refusé si des motifs liés à la sécurité, à la communication ou à l'identification le justifient.**

- à limiter les contestations des décisions et avis de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse
- à s'inscrire en faux contre les décisions récentes de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (entre autres quant à la question du droit de fonctionnaire de porter des symboles religieux)
- de présumer de la justesse de toute décision d'un fonctionnaire quant à la nécessité de limiter l'offre de services aux femmes voilées ou de prohiber l'emploi de toute employée voilée ou
- d'obliger les Ministères à limiter les services aux femmes voilées ou l'emploi de ces dernières,

le projet de loi présente des problèmes sérieux de constitutionnalité.

A- La vulnérabilité constitutionnelle

- la liberté d'expression

La liberté d'expression protège le droit de s'exprimer symboliquement par la voie du vêtement. Depuis le célèbre Tee-shirt, 'Fxxx the draft' d'un jeune Américain dans le cadre de sa contestation de la guerre au Vietnam, les tribunaux ont reconnu que les gens s'expriment par leurs vêtements tout autant que par leurs paroles³. C'est dans ce cadre que les tentatives d'interdire certains signes et emblèmes ont été souvent jugées inconstitutionnelles⁴.

L'interdiction de porter un voile ou l'interdiction de servir une personne voilée doit être interprétée comme une violation du droit à la liberté d'expression. Il s'agit de l'expression religieuse, ou politique dans la mesure où il s'agirait d'une dénonciation de la culture nord-américaine. Cette violation devra être justifiée selon l'article 9.1 de la Charte québécoise et l'article 1 de la Charte canadienne, justification que nous analysons plus bas.

- La liberté de religion

Le droit québécois et canadien protège la liberté de religion comme attribut de la dignité humaine et soutient le droit de pratiquer les rituels dans lesquels on croit sincèrement, peu importe s'ils sont obligatoires ou non.

L'interdiction à des employées de porter un voile lorsqu'elles croient sincèrement que cette pratique est nécessaire à leur religion et spiritualité constitue une violation de la liberté de religion⁵.

³ *Cohen v. California*, (1971) 403 US 15.

⁴ *R. c. Bitz* (2009) Sask. Prov. Court 138, par. 45, *per* Lavoie J.

⁵ *Société Nothcrest c. Anselem*, cité dans Avis RAMQ, (CAT.2.119-1.1) (2010)

L'interdiction de donner des services normalement offerts à tous les citoyens à une personne parce qu'elle porte un voile lorsqu'elle croit sincèrement que cette pratique est nécessaire à son rapport à Dieu constitue également une violation de la liberté de religion et un déni du droit à l'égalité⁶. L'appréciation de l'impact de la violation dépend des circonstances (la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse a jugé que l'obligation de se dévoiler pour un court laps de temps pour prendre une photo constituait une violation triviale du droit), mais une prohibition générale ne saurait rendre compte d'autres contextes (examen de permis de conduite, consultation prolongée pour inscription d'enfants ou discussion de problèmes d'enfants) où une appréciation de l'impact sérieux de la violation devra être faite.

- Le droit à l'égalité

Le droit à l'égalité exige l'égalité devant la loi et donc un traitement égal de toute personne peu importe, entre autres, son appartenance religieuse, son origine ethnique, sa race ou son sexe. L'interdiction de donner des services à une personne parce qu'elle est voilée dans un contexte où cette interdiction n'affecte que les femmes musulmanes contrevient au droit à l'égalité. Bien que libellée de façon neutre, l'interdiction n'a d'effets que sur les femmes, et que sur les femmes musulmanes. Il s'agit d'une violation claire des droits à l'égalité et au traitement sans discrimination.

- La justification des violations des droits à la liberté d'expression, à la liberté de religion ou du droit à l'égalité

Pour justifier une violation, le gouvernement doit :

1. Avoir un objectif légitime et pressant
2. S'assurer que les droits sont enfreints minimalement, rationnellement et de façon proportionnelle à l'objectif poursuivi

Dans le cas présent, il sera difficile pour le gouvernement de rencontrer ces exigences. Premièrement, l'inconfort de certaines personnes face au niqab ou les préjugés envers les femmes qui le portent ne constituent pas un objectif légitime. Deux objectifs sont mentionnés dans le préambule et un troisième semble émerger des discussions publiques:

- la nécessité de présenter une image de neutralité religieuse de l'État
- la nécessité d'œuvrer pour l'égalité entre les hommes et les femmes
- le désir de faciliter l'intégration de certains groupes d'immigrants dans la société québécoise

⁶ Idem.

Il est entendu que si l'image de la neutralité de l'état nécessite une interdiction du port de signe religieux de la part des fonctionnaires, il ne s'applique pas dans le cadre de la fourniture de services aux citoyens. La neutralité de l'État n'oblige pas les citoyens à abandonner leur religion pour obtenir des services de l'état. De plus, la neutralité de l'État demanderait que l'interdiction de signes religieux soit appliquée à toutes les religions et donc que tous les signes religieux soient interdits : les crucifix et les rosaires tout autant que les niqabs. Cet engagement envers une plus grande laïcité de l'appareil étatique pourrait remettre en question certains arrangements existants tels que la délégation aux autorités religieuses pour la reconnaissance du mariage ou le financement d'écoles privées d'affiliation religieuse. Il se peut que le désir de présenter une image cohérente de laïcité ait des conséquences beaucoup plus dramatiques que simplement de permettre à quelques employées de porter un voile dans le cadre de leurs fonctions.

Le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes est évidemment crucial dans nos sociétés. La question de savoir si l'interdiction de certains vêtements à caractère religieux possiblement liés à une conception inégalitaire de l'homme et de la femme au sein d'une religion peut justifier le projet de loi 94. Encore une fois, le projet de loi pourrait paraître insuffisant en n'interdisant que certains signes d'inégalité des hommes et des femmes. Il est d'ailleurs assez difficile de déterminer quels aspects de la mode féminine sont plus ou moins sexistes, quels aspects devraient être réglementés parce qu'ils choquent trop le sentiment d'égalité et surtout qui devrait décider de cette réglementation non-sexiste de la mode féminine. Selon nous, le projet de loi ne saurait être justifié sur cette base.

Finalement, l'idée de faciliter l'intégration de certaines femmes musulmanes en les obligeant à s'adapter aux coutumes de mode québécoises peut sembler un objectif légitime. Cependant, dans le cadre de l'analyse, on peut penser que plusieurs autres alternatives s'offrent au gouvernement et que ces alternatives violent beaucoup moins le droit à la liberté d'expression ou liberté de religion de ces femmes. Ces possibilités d'offres proactives de services sont revues plus bas.

B- Les dangers du projet de loi

Le message législatif de refus de service ou de refus d'emploi est contraire au désir d'intégration des immigrants dans la société québécoise ou de progression de l'égalité entre les hommes et les femmes. Il présente également des dangers pour la conception même du rapport entre le citoyen et l'état plus généralement.

Le projet de loi déclare un nouveau principe de rapport entre le citoyen et l'état. Le citoyen doit avoir le visage découvert pour interagir avec l'État. Cela nous semble dangereux pour deux raisons :

- a) Le principe présume que l'État peut fixer des conditions pour servir les citoyens

- b) Le principe présume que le citoyen a un devoir de s'identifier pour obtenir les services de l'État

Ces deux constats transforment le rapport entre le citoyen et l'état. Dans les sociétés totalitaires, les citoyens ont l'obligation de s'identifier et de démontrer leur droit d'être (de circuler, de se faire servir, de travailler, de voyager, etc.). Les sociétés libres et démocratiques refusent généralement d'imposer un tel fardeau au citoyen, présumant de son droit d'être, de circuler ou d'obtenir des services gouvernementaux. C'est pour cette raison que la loi de l'état d'Arizona qui permet d'intercepter toute personne pour vérifier sa légitimité en sol américain est décriée et c'est pourquoi la nécessité d'une carte d'identité obligatoire est aussi critiquée. Le projet de loi 94, de façon innocente, semble présumer que le citoyen a le devoir de s'identifier et d'être identifiable pour toute interaction avec le gouvernement. On doit penser que les lunettes soleil, les casquettes, les tuques trop enfoncées, les cache-nez trop larges devront être bannis. Plus sérieusement, il faut noter que cette pratique marque un changement de philosophie qui pourrait avoir des conséquences dangereuses pour la démocratie québécoise. Dorénavant, le citoyen n'a qu'un droit conditionnel à recevoir des services gouvernementaux malgré qu'il ou elle paie des impôts. Le gouvernement peut fixer des conditions vestimentaires (ou potentiellement plus sévères, de bonne conduite ou de légalité sur le territoire) pour fournir des services...

L'impact sur certaines femmes musulmanes doit aussi être gardé à l'esprit. Compte-tenu des ambiguïtés de la loi, il se pourrait que plusieurs femmes musulmanes comprennent que pour inscrire leurs enfants à la garderie, communiquer avec les enseignantes des écoles, s'inscrire à des cours, avoir accès à des services de santé, elles doivent se découvrir ou choisir de se passer de ces services. Dans la mesure où certaines femmes sont isolées et vulnérables à cause de leur arrivée récente au Québec ou en raison de leur appartenance religieuse ou de leur ignorance du français, et dans la mesure où certaines d'entre elles sont également susceptibles d'être violentées ou harcelées psychologiquement ou physiquement, le message devrait être d'un accès inconditionnel aux services gouvernementaux. On peut penser qu'il en va non seulement de la santé de ces femmes mais aussi de leurs enfants et particulièrement de leurs filles.

C- Suggestions et recommandations

L'ACLIC recommande au gouvernement de retirer le projet de loi 94.

Elle suggère que le gouvernement pourrait tenter de définir des lignes directrices pour gérer le comportement des fonctionnaires à l'égard des demandes d'accommodement et devrait le faire en consultation avec une diversité de communautés musulmanes, sans empêcher la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse de continuer à faire son travail d'éducation et de résolution de conflits. Le gouvernement a l'option de faire réviser les décisions de la Commission s'il le désire selon les mécanismes en place.

Si le gouvernement décide d'aller de l'avant avec le projet de loi 94, il devrait le modifier pour s'assurer de clarifier que:

- Les recours à la Commission sont maintenus;
- Le projet de loi n'a pas l'effet de contrer les décisions rendues par la Commission;

Il devrait également prendre immédiatement des mesures pour minimiser l'impact négatif auprès des femmes musulmanes et s'assurer qu'une offre proactive de services, d'informations et des services culturellement adaptés est faite rapidement pour contrer l'isolement et la mauvaise information.

Il faut noter que les parlementaires français dans le cadre de leurs débats sur la burqa ne sont pas arrêtés aux restrictions sur le port de la burqa mais ont également proposé un ensemble de mesures destinées à contrer le message négatif inhérent au contenu de la législation, entre autres, protection pour les femmes qui sont ostracisées pour le non-respect des traditions. Le gouvernement québécois, au minimum, doit faire la même chose.

Conclusion

La laïcité obligatoire peut être tout aussi contraignante ou opprimante que le catholicisme obligatoire; il faut éviter de penser que les mécanismes coercitifs et surtout le déni de service peuvent agir de façon positive à la fois pour faciliter l'intégration des immigrants ou pour le soutien à l'émancipation des femmes. Porter un voile ne fait de mal à personne. De substituer le contrôle vestimentaire étatique au contrôle vestimentaire par le mari ou la communauté n'émancipe pas davantage les femmes : elles ne font que changer de maître. Le joug marital ou le joug étatique est tout aussi opprimant.

Respectueusement soumis,

Association canadienne des libertés civiles

D- Les dangers de la mise en œuvre

E- Suggestions