

PROJET DE LOI N° 60
CHARTRE AFFIRMANT LES VALEURS DE LAÏCITÉ ET DE NEUTRALITÉ RELIGIEUSE DE L'ÉTAT
AINSI QUE D'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES ET ENCADRANT LES DEMANDES
D'ACCOMMODEMENT

Mémoire du Barreau du Québec
Décembre 2013

Dépôt légal : 4^e trimestre 2013
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque et Archives Canada

Les membres du Comité consultatif en droit de la personne du Barreau du Québec qui ont participé à la rédaction du mémoire sont les personnes suivantes :

M^e Pearl Eliadis, présidente

M^e Alexandre-Philippe Avard

M^e Pierre Bosset

M^e Christian Brunelle

M^e Véronique Lamontagne

M^e Nicole Leblanc

M^e Jocelin Lecomte

M^e Carmelle Marchessault

M^e Marie-Josée Villeneuve

M^e Ana Victoria Aguerre, secrétaire du Comité en droit de la personne
du Service de recherche et législation

TABLE DES MATIÈRES

COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES.....	4
INTRODUCTION.....	5
COMMENTAIRES GÉNÉRAUX	6
1. LE DROIT À LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE ET DE RELIGION.....	6
2. LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DU QUÉBEC.....	7
3. LE MANQUE DE DONNÉES PROBANTES.....	8
4. LES MODIFICATIONS À LA PIÈCE DE LA <i>CHARTE</i> QUÉBÉCOISE	10
5. LE MINISTRE RESPONSABLE DU PROJET DE LOI	10
COMMENTAIRES PARTICULIERS.....	11
1. LE TITRE DU PROJET DE LOI : LE CHOIX DU TERME « VALEURS ».....	11
2. LE PRÉAMBULE.....	13
3. LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE ET LE CARACTÈRE LAÏQUE DES ORGANISMES PUBLICS	13
3.1 LES ENTITÉS VISÉES PAR LE PROJET DE LOI	13
3.2 L'ÉNONCÉ GÉNÉRAL D'UNE OBLIGATION DE NEUTRALITÉ RELIGIEUSE ET DU CARACTÈRE LAÏQUE DE L'ÉTAT	14
3.3 LES DEVOIRS ET OBLIGATIONS DES MEMBRES DU PERSONNEL DES ORGANISMES PUBLICS.....	16
3.4 L'APPLICATION DES OBLIGATIONS PRÉVUES AUX ARTICLES 3 À 6 AUX JUGES ET AUX AUTRES PERSONNES EXERÇANT UNE FONCTION JURIDICTIONNELLE	19
4. L'OBLIGATION DES BÉNÉFICIAIRES DE SERVICES DE L'ÉTAT D'AVOIR LE VISAGE DÉCOUVERT.....	23
5. LE TRAITEMENT DES DEMANDES D'ACCOMMODEMENT EN MATIÈRE RELIGIEUSE.....	25
5.1 LA RÈGLE GÉNÉRALE.....	25
5.2 LES RÈGLES PARTICULIÈRES.....	27
5.2.1 La demande d'accommodement qui a pour objet l'absence du travail.....	27
5.2.2 La demande d'accommodement qui a pour objet la fréquentation scolaire d'un élève.....	29
5.2.3 La demande d'accommodement qui a pour objet les devoirs ou obligations de neutralité religieuse des employés de l'État, le port de signes religieux par ces derniers ou l'obligation pour les employés de l'État et bénéficiaires des services de l'État d'avoir le visage découvert	30
6. LES POLITIQUES DE MISE EN ŒUVRE DES MESURES PRÉVUES PAR LA <i>CHARTE</i>	31
7. LES RÈGLES APPLICABLES DANS LE DOMAINE DES SERVICES DE GARDE ÉDUCATIFS À L'ENFANCE	31
8. LES MODIFICATIONS À LA <i>CHARTE</i> QUÉBÉCOISE	33
8.1 LA MODIFICATION DU PRÉAMBULE DE LA <i>CHARTE</i> QUÉBÉCOISE	33
8.2 LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 9.1 DE LA <i>CHARTE</i> QUÉBÉCOISE	33
9. LES MODIFICATIONS À LA <i>LOI SUR L'ASSEMBLÉE NATIONALE</i>	34
CONCLUSION.....	35

COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES

Le Québec est un État démocratique gouverné par le droit. Les principes juridiques fondamentaux sont inscrits dans la *Charte des droits et libertés de la personne* (la *Charte québécoise*) et la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte canadienne*), qui protègent les droits et libertés de toutes les personnes se trouvant au Québec. Le respect des droits et libertés de la personne fait partie intégrante de la culture québécoise et ceci représente incontestablement une source de fierté pour le Québec sur la scène internationale.

Le Barreau du Québec a pour mission la protection du public. Conformément à ce rôle social, le Barreau fait la promotion de la primauté du droit en se souciant particulièrement de la protection et du respect des droits et libertés fondamentaux.

En droit, le respect des droits et libertés fondamentaux requiert une vision d'ensemble des différents droits enchâssés dans les Chartes québécoise et canadienne : le tout forme un ensemble cohérent et universellement reconnu qui, ultimement, garantit le respect de la dignité humaine.

Or, la dignité humaine est indivisible; ainsi, tous les droits qui en assurent le respect ont la même valeur et la dignité de chacun dépend du respect de *tous* les droits de la personne. En ce sens, il n'existe aucune hiérarchie des droits et libertés¹. Tous les droits sont essentiels et doivent tous être interprétés les uns en fonction des autres.

La présente consultation a mis en évidence les inquiétudes d'une partie de la population qui perçoit la protection de ces droits et libertés comme étant en opposition avec ce que certains considèrent comme des acquis de l'évolution sociale du Québec; la pérennité du français au Québec et l'égalité entre les hommes et les femmes en sont quelques exemples.

Dans ce contexte, le Barreau considère qu'il est nécessaire de réfléchir sereinement à ces questions et d'agir de façon prudente, éclairée et informée. C'est donc dans un souci d'information de la population québécoise sur l'État du droit en matière de protection des droits et libertés fondamentaux que le Barreau du Québec présente son mémoire sur le projet de loi n° 60, intitulé : *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*.

¹ Hormis celle que prévoit le droit international entre les droits non susceptibles de dérogation en cas de danger exceptionnel qui menace l'existence de la Nation et ceux qui sont susceptibles d'une telle dérogation.

INTRODUCTION

Le 10 septembre 2013, le ministre responsable des Institutions démocratiques et de la Participation citoyenne, M. Bernard Drainville, a présenté un document intitulé : *Orientations gouvernementales en matière d'encadrement de demandes d'accommodement religieux, d'affirmation des valeurs de la société québécoise ainsi que du caractère laïque des institutions de l'État*² (le « document d'orientations »).

Le document d'orientations proposait cinq orientations afin de concrétiser le principe de laïcité de l'État québécois, par l'harmonisation des demandes d'accommodement raisonnable avec « les valeurs québécoises ». La population québécoise avait alors été conviée à se prononcer sur le sujet, par l'entremise d'une plateforme électronique.

Le 5 novembre 2013, le ministre présentait à l'Assemblée nationale le projet de loi n° 60, intitulé : *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*.

Le Barreau du Québec a pris connaissance du document d'orientations et du projet de loi présenté à sa suite par le gouvernement et formule ses commentaires à l'égard du projet de loi.

² http://www.nosvaleurs.gouv.qc.ca/medias/pdf/Valeurs_document_orientation.pdf.

COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

1. Le droit à la liberté de conscience et de religion

Le projet de loi cherche à encadrer les pratiques ou manifestations religieuses des citoyens lorsqu'ils entrent en contact avec l'administration de l'État. Il vise donc des droits fondamentaux et, plus particulièrement, le droit à la liberté de conscience et de religion. Ce droit est protégé tant par la *Charte québécoise*³ que par la *Charte canadienne*⁴.

La liberté de conscience et de religion comprend deux aspects interreliés, l'un positif et l'autre négatif. L'aspect positif est le droit pour un individu de croire ou de ne pas croire librement, de professer ouvertement ses croyances et de pratiquer le culte religieux qui s'y rattache. L'aspect négatif est le droit de ne pas se voir contraint par l'État d'adhérer à une religion particulière ainsi que celui de ne pas être tenu d'agir d'une manière contraire à ses croyances⁵.

La Cour suprême du Canada a reconnu que la liberté de religion entre en jeu lorsqu'un individu démontre qu'il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion ou la spiritualité, indépendamment de la question de savoir si cette pratique ou croyance est prescrite par un dogme officiel ou est conforme à la position de représentants religieux⁶. De plus, la protection de la liberté de religion s'applique tant aux expressions obligatoires de la foi qu'aux manifestations volontaires de celle-ci. Selon la Cour suprême du Canada, c'est le caractère religieux ou spirituel d'un acte qui entraîne la protection, et non le fait que son observance soit obligatoire ou perçue comme telle⁷.

Comme tout droit fondamental, le droit à la liberté de conscience et de religion n'est pas absolu. Comme précisé à l'article 9.1 de la *Charte québécoise* et à l'article premier de la *Charte canadienne*, ce droit peut être restreint par une règle de droit fondée sur un objectif législatif important et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cela suppose (1) qu'il existe un lien rationnel entre la règle de droit en cause et l'objectif législatif, (2) que la mesure restreint le moins possible le droit garanti et (3) qu'il y ait proportionnalité entre l'effet bénéfique de la règle pour la société en général et l'effet préjudiciable sur le droit garanti.

³ Article 3.

⁴ Article 2 (a).

⁵ *R. c. Edward Books and Art Ltd*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 760 et suiv.

⁶ Voir notamment *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, para. 38-46, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/2161/index.do>; *R. c. N.S.*, [2012] 3 R.C.S. 726, 2012 CSC 72, para. 36, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/12779/1/document.do>.

⁷ Voir notamment *Syndicat Northcrest c. Amselem*, *supra* note 6, para. 47-50.

2. Les obligations internationales du Québec

Non seulement le droit à la liberté de conscience et de religion est protégé au Québec par des lois, constitutionnelle et quasi constitutionnelle, mais il fait également l'objet de traités internationaux auxquels le Canada est partie. Les tribunaux ont, à maintes reprises, reconnu que le droit international des droits de la personne est une source pertinente et persuasive pour interpréter les dispositions de la *Charte canadienne*⁸. Il est également pertinent et persuasif pour l'interprétation de la *Charte québécoise*⁹.

L'article 18 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (le « Pacte »), auquel ont souscrit le Canada et le Québec¹⁰, protège non seulement la liberté de religion, mais aussi la liberté de manifester sa religion ou sa conviction. Les trois premiers paragraphes de l'article 18 du Pacte prévoient que :

- « 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.
2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.
3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui. »

Dans son Observation générale N° 22 (48) (art. 18), le Comité des droits de l'homme, l'organe responsable de la surveillance et de la mise en œuvre du Pacte, a précisé au sujet de l'article 18 :

« En interprétant la portée des clauses relatives aux restrictions autorisées, les États parties devraient s'inspirer de la nécessité de protéger les droits garantis en vertu du Pacte, y compris le droit à l'égalité et le droit de ne faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur les motifs spécifiés aux articles 2, 3 et 26. Les restrictions imposées doivent être prévues par la loi et ne doivent pas être appliquées d'une manière propre à vicier les droits garantis par l'article 18. Le comité fait observer que le paragraphe 3 de l'article 18 doit être interprété au sens strict : les motifs de restriction qui n'y sont pas spécifiés ne sont pas recevables, même au cas où ils le seraient, au titre d'autres droits protégés par le Pacte, s'agissant de la sécurité nationale, par exemple. Les restrictions ne doivent être appliquées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent

⁸ Voir notamment *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, para. 69-70, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/1717/index.do>; *Divito c. Canada (Sécurité publique et protection civile)*, 2013 CSC 47, para. 22 et suiv., disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/13233/1/document.do>. Voir aussi *C.D.P. c. Commission scolaire Saint-Jean-sur-Richelieu, T.D.P.Q. D'IBERVILLE*, 1991 CanLII 1358 (QC TDP), disponible en ligne : <http://canlii.ca/t/1fv69>. Cette décision a été confirmée en Cour d'appel, voir en ligne : <http://canlii.org/fr/qc/qcca/doc/1994/1994canlii5706/1994canlii5706.html>.

⁹ Voir notamment *Commission des droits de la personne (Marcil) c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, [1991] R.J.Q. 3003 (TDP), conf. par [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.).

¹⁰ En 1976, le Québec a donné, par décret, son accord à l'adhésion du Canada au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire et proportionnel à celui-ci. Il ne peut être imposé de restrictions à des fins discriminatoires ni de façon discriminatoire¹¹. »

Ainsi, avant d'imposer des restrictions à la liberté de manifester sa religion, le gouvernement doit démontrer la nécessité de telles mesures eu égard à la « protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui ». Vu l'absence de données probantes au soutien des mesures de restriction de la liberté de religion envisagées dans le projet de loi (voir la prochaine sous-section), le Barreau estime que cette démonstration reste à faire.

3. Le manque de données probantes

Étant donné que des droits fondamentaux sont en jeu et que toute restriction à ces droits doit pouvoir être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique, il est important que le projet de loi réponde à une préoccupation urgente et réelle et qu'il s'appuie sur des données probantes. Or, le Barreau s'interroge sur le bien-fondé des justifications qui sous-tendent le projet de loi.

Premièrement, alors que le projet de loi repose sur une prémisse voulant que la neutralité de l'État soit menacée et qu'il y ait nécessité d'établir des balises aux demandes d'accommodement raisonnable, il est important de rappeler qu'il existe actuellement des balises jurisprudentielles précises pour le traitement des demandes d'accommodement raisonnable; ces balises ont fait leurs preuves depuis environ 30 ans¹².

Deuxièmement, le Barreau constate que le gouvernement n'a présenté aucune donnée probante permettant de dresser un portrait objectif de la situation relative à la régulation des pratiques religieuses en contexte étatique. Lorsqu'on parle de données probantes, on fait généralement référence à des données¹³ validées en fonction de la rigueur scientifique, par opposition aux approches qui se basent sur la tradition, les conventions, les croyances, les valeurs, les opinions, ou les données non scientifiques¹⁴. Les décisions motivées par ce que la Cour suprême a qualifié de la pure spéculation ne sauraient justifier l'atteinte aux droits

¹¹ Comité des droits de l'Homme, *Observation générale adoptée au titre du para. 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 48^e session, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 septembre 1993.

¹² Voir *Comm. ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/101/index.do>.

¹³ La Fondation canadienne de recherche sur les services de santé considère qu'une donnée est quelque chose qui se rapporte à un ou des faits (réels ou déclarés) destinés à appuyer une conclusion. Un fait, par ailleurs, est quelque chose d'observable ou de mesurable. Voir Lomas J, Culver T, McCutcheon C, McAuley L, Law S : Conceptualizing and Combining evidence for health system guidance. 2005. *Canadian Health Services Research Foundation*.

¹⁴ Oxman AD, Lavis JN, Lewin S, Fretheim A : Outils du projet SUPPORT pour l'élaboration des politiques de santé éclairées par les données probantes. 1. Qu'est-ce que l'élaboration de politiques éclairées par les données probantes? *Health Research Policy and Systems*; 2009, 7(Suppl 1):S1 doi: 10.1186/1478-4505-7-S1-S1.

constitutionnels¹⁵. Cette distinction devient cruciale dans la mesure où une intervention étatique peut s'avérer, non seulement inefficace, mais aussi dommageable.

Selon la littérature¹⁶, les implications de cette dernière affirmation sont multiples. Tout d'abord, ce ne sont pas toutes les données qui sont probantes¹⁷ et ce ne sont pas toutes les données probantes qui offrent la même certitude; tout dépend de leur nature et de leur qualité. Ainsi, les données issues de la recherche sont généralement plus convaincantes que des observations aléatoires parce qu'elles sont le fruit de méthodes systématiques de collecte et d'analyse. Ce faisant, la qualité des données utilisées est essentielle à leur validité¹⁸.

Ensuite, les données probantes sont toutes contextuelles du fait que les observations dont elles découlent ont été faites dans un contexte particulier. Il faut donc toujours juger de leur applicabilité en dehors de leur contexte initial, et ce, de manière systématique et explicite. Ce faisant, il est extrêmement périlleux de prendre une donnée et de l'appliquer à un contexte autre¹⁹.

Finalement, une pratique fondée sur les données probantes reconnaît que la qualité des interventions dépend non seulement des données scientifiques issues de la recherche, mais aussi d'un examen attentif des besoins du milieu²⁰. Lorsque le gouvernement indique dans son document d'orientations que le « port de signes ostentatoires revêt en soi un aspect de prosélytisme passif ou silencieux » qui, indépendamment du comportement de la personne, est « susceptible de soulever un doute sur le fait que l'État est neutre et apparaît neutre »²¹, il ne présente aucune donnée scientifique en appui à ces affirmations.

Ne paraissant s'appuyer sur aucune donnée probante, ce projet de loi nous apparaît plutôt retenir quelques faits d'un sous-ensemble de données pour tirer une conclusion et l'appliquer à un contexte autre. Certes, de multiples exemples suggèrent que les politiques publiques ne s'appuient pas toujours sur les meilleures données probantes disponibles²². Toutefois, le Barreau constate que rares sont les instances où de telles politiques affectent de façon aussi

¹⁵ Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624, para. 88-89, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/1552/index.do>.

¹⁶ Voir notamment Lavis JN, Posada FB, Haines A, Osei E : Use of research to inform public policymaking. *Lancet*, 2004, 364:1615-21.

¹⁷ *Id.*, *supra* note 13.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ Guyatt G, Wyer P, Ioannidis J : When to believe a subgroup analysis. In *Users' Guide to the Medical Literature - A Manual for Evidence-Based Clinical Practice* Edited by: Guyatt G, Rennie D, Meade MO, Cook DJ. New York: McGraw Hill; 2008:571 - 93.

²⁰ Voir Oxman et al., *supra* note 13.

²¹ Document d'orientations, *supra* note 2, p. 16.

²² Dopson, Sue, and Louise Fitzgerald, eds. 2005. *Knowledge to Action: Evidence-based Healthcare in Context*. New York : Oxford University Press; Nutley, Sandra M., Isabel Walter, and H. T. O. Davies, eds. 2007. *Using Evidence: How Research Can Inform Public Services*. Bristol : Policy Press; Shulock, Nancy. 1999. The Paradox of Policy Analysis: If it is Not Used, Why Do We Produce So Much of It? *Journal of Policy Analysis and Management* 18, (2) (Spring 1999) : 226-244.

directe un ou des droits fondamentaux. Pour ce qui est de l'article premier de la *Charte canadienne*, des preuves sont en général nécessaires afin de démontrer que la décision constitue une atteinte minimale aux droits, et que l'autorité gouvernementale avait au moins envisagé d'autres alternatives raisonnables²³.

4. Les modifications à la pièce de la *Charte* québécoise

Le respect des droits et libertés de la personne est une valeur fondamentale largement partagée par les Québécois. Ces droits qui sont protégés par le biais de la *Charte* québécoise, une loi de nature quasi constitutionnelle, forment un ensemble cohérent, indivisible, universellement reconnu, qui garantit le respect de la dignité humaine.

Le Barreau du Québec considère qu'il faut résister à la tentation de modifier, à la pièce et à la hâte, la *Charte* québécoise sans bénéficier d'une vision d'ensemble des droits et libertés qui y sont garantis, notamment en matière de droits à l'égalité et de protection contre la discrimination. Les droits fondamentaux sont tous sur un pied d'égalité et les rapports qu'ils entretiennent entre eux ne sont pas de nature hiérarchique²⁴. La *Charte* québécoise constitue un tout cohérent, et c'est le souci de maintenir ce tout cohérent qui doit gouverner la détermination des politiques publiques.

5. Le ministre responsable du projet de loi

Finalement, le Barreau constate que le gouvernement n'a pas désigné le ministre de la Justice comme étant le responsable de la présentation du projet de loi, ce qui est inusité. En effet, le projet de loi a notamment pour objet d'affirmer la valeur d'égalité que sous-tend la *Charte* québécoise, dont l'application doit relever du ministre de la Justice²⁵.

²³ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, 2006 CSC 6, para. 50-54, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/15/index.do>; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, [2012] 3 R.C.S. 360, 2012 CSC 61, para. 21, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/12680/index.do>; R. c. N.S., *supra* note 6.

²⁴ Voir *Gosselin c. Québec (Procureur Général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, 2002 CSC 84, para. 346, disponible en ligne : <http://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/2002/2002csc84/2002csc84.pdf>.

²⁵ Conformément à l'article 138 de la *Charte* québécoise.

COMMENTAIRES PARTICULIERS

1. Le titre du projet de loi : le choix du terme « valeurs »

Le titre du projet de loi comprend la notion de « valeurs » qui se réfère à la fois à la « neutralité religieuse » et à la « laïcité ». Or, celles-ci ne sont pas, à proprement parler, des valeurs, dont l'étude relève davantage de la philosophie que du droit²⁶.

En ce qui concerne la définition de la « neutralité de l'État », dans l'arrêt *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*²⁷, la juge Deschamps a écrit au sujet de l'idéal de « neutralité » en droit :

« La neutralité de l'État est maintenant perçue par de nombreux États occidentaux comme une façon légitime d'aménager un espace de liberté dans lequel les citoyens de diverses croyances peuvent exercer leurs droits individuels. »

Au sujet de la définition de la « laïcité », la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse indique :

« La laïcité n'est pas une valeur, il s'agit plutôt d'un attribut ou d'une caractéristique de l'État. Définie pour la première fois en 1877, par le *Dictionnaire de Littré*, la laïcité est « le fait de l'État neutre entre les religions, tolérant de tous les cultes ». Puis, cette définition a évolué afin d'y inclure la séparation de l'Église et de l'État. Tel que défini, le principe de la laïcité exige un État neutre et tolérant envers tous les cultes, quels qu'ils soient; il doit viser à la protection de la liberté de religion et du droit à l'égalité. Il s'agit donc d'un aménagement politique qui, dans le contexte des droits et libertés, met en œuvre deux moyens - la séparation de l'Église et de l'État et la neutralité de l'État - en vue d'assurer l'exercice concret de deux droits de la personne - la liberté de conscience et de religion puis le droit à l'égalité²⁸. »

(Nos soulignés)

Ainsi comprise, la laïcité n'est pas elle-même une valeur. Elle est plutôt « faite d'un ensemble de valeurs et de moyens ou de "modes opératoires" qui sont [...] intimement liés²⁹ » :

« La laïcité est un mode de gouvernance politique qui repose sur deux grands principes - l'égalité de respect et la liberté de conscience - et deux modes opératoires - la séparation de l'Église et de l'État, et la neutralité de l'État envers les religions et les mouvements de pensée séculiers³⁰. »

²⁶ Christian Brunelle, *L'interprétation des droits constitutionnels par le recours aux philosophes*, (1990) 50 R. du B. 353, p. 368-369.

²⁷ [2012] 1 R.C.S. 235, 2012 CSC 7, para. 10, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/7992/1/document.do>.

²⁸ Commentaires sur le document gouvernemental *Parce que nos valeurs, on y croit* - Orientations gouvernementales en matière d'encadrement des demandes d'accommodement religieux, d'affirmation des valeurs de la société québécoise ainsi que du caractère laïque des institutions de l'État, p. 6, disponible en ligne : http://www.cdpcj.gc.ca/Publications/commentaires_orientations_valeurs.pdf.

²⁹ Jocelyn Maclure et Charles Taylor, *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Boréal, 2010, p. 29.

³⁰ *Id.*, p. 33.

Au Canada, les manifestations de la séparation de l'État à l'égard de la religion se sont multipliées au fil du temps, encourageant le processus de laïcisation de l'État. Ce sont toutefois les jugements des tribunaux supérieurs qui confirment que « dans notre pays, il n'existe pas de religion d'État³¹. »

Ainsi, même si le droit canadien ne comporte pas de référence explicite à la « laïcité », soit à un principe d'organisation des rapports entre l'État et les religions sans que ces dernières interviennent dans l'exercice du pouvoir étatique, la Cour suprême du Canada a décidé que la garantie de la liberté de conscience et de religion empêche le gouvernement d'obliger certaines personnes à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir des actes, par ailleurs non répréhensibles, simplement à cause de l'importance sur le plan religieux que leur attribuent d'autres personnes³². La majorité des juristes³³ convient que l'interprétation jurisprudentielle de l'obligation juridique de « neutralité » de l'État constitue un équivalent juridique de la laïcité. Ainsi, il ne fait aucun doute que le Québec est neutre et séculier³⁴.

La neutralité et l'absence de religion d'État, formulées comme des exigences qui s'imposent à l'État et aux institutions publiques, apparaissent en quelque sorte comme des modes opératoires nécessaires à l'exercice de droits reconnus comme fondamentaux, soit la liberté de conscience et de religion et l'égalité de traitement en ce domaine.

C'est pourquoi on ne peut considérer la laïcité et la neutralité religieuse de l'État comme des « valeurs ». La notion de « valeurs » est inappropriée pour décrire l'objet de ce projet de loi, qui propose plutôt une forme d'aménagement des rapports entre l'État et les religions, aménagement qui, par définition, est censé garantir l'exercice de droits fondamentaux et non les restreindre.

³¹ *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/6697/index.do>.

³² *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, para. 133, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/43/index.do>.

³³ Voir, pour le Québec : José Woehrling, *La place de la religion dans les écoles publiques du Québec*, (2007) 41 *R.J.T.* 651; pour les États-Unis, D. Grimm, *Conflicts Between General Laws and Religious Norms*, (2009) 30 *Cardozo L. Rev.* 2369; et, pour la France, Jean-Marie Woehrling, *Réflexions sur le principe de la neutralité de l'État en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français*, (1998) *Archives de Sciences sociales des Religions*, n° 101, p. 31-52.

³⁴ *Bruker c. Marcovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607, 2007 CSC 54, para. 120-121, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/2397/index.do>.

2. Le préambule

Le projet de loi n° 60 prévoit :

« PRÉAMBULE

L'Assemblée nationale du Québec affirme les valeurs que constituent la séparation des religions et de l'État ainsi que la neutralité religieuse et le caractère laïque de celui-ci;

L'Assemblée nationale réitère l'importance qu'elle accorde à la valeur que représente l'égalité entre les femmes et les hommes;

L'Assemblée nationale reconnaît qu'il y a lieu de prévoir certaines mesures visant à assurer le respect de ces valeurs;

L'Assemblée nationale estime qu'il est nécessaire d'établir certaines balises pour le traitement des demandes d'accommodement, notamment en matière religieuse;

L'Assemblée nationale réaffirme l'importance qu'elle accorde aux droits et libertés de la personne. »

(Nos soulignés)

Le Barreau considère que la mention « l'importance [que l'Assemblée nationale] accorde aux droits et libertés de la personne » devrait se retrouver au début du préambule, puisqu'il s'agit ici d'un principe fondamental à respecter dans le contexte de modifications importantes à un document consacrant des droits et libertés fondamentaux.

3. La neutralité religieuse et le caractère laïque des organismes publics (art. 1 à 5 et 8)

3.1 Les entités visées par le projet de loi

Le projet de loi n° 60 prévoit :

« 5. Pour l'application de la présente Charte :

1° sont des organismes publics, les organismes, les établissements et les personnes, avec le personnel que ces dernières dirigent, énumérés à l'annexe I;

2° sont assimilées à des membres du personnel d'un organisme public, les personnes énumérées à l'annexe II. »

(Nos soulignés)

Le Barreau estime que la liste des organismes publics, mais surtout la liste des membres du personnel de ces organismes auxquels s'applique le projet de loi n° 60, sont susceptibles d'avoir une portée excessive. De façon plus générale, la liste des « organismes visés » par le projet de loi, a d'ailleurs un impact direct sur l'appréciation que fait le Barreau de la portée de celui-ci et de la proportionnalité des mesures de neutralité religieuse et de laïcité qu'il impose.

En effet, le Barreau s'interroge sur la méthode de sélection des organismes visés par le projet de loi n° 60. Au vu de la liste des « organismes publics » et des « membres du personnel d'organismes publics », le Barreau croit qu'il est important de rappeler que le respect des droits n'exige pas l'imposition d'une interdiction d'application générale, comme le prévoit le projet de loi n° 60. En effet, un nombre appréciable de personnes visées exercent des fonctions qui, par leur nature, ne les mettent pas en contact visuel avec les citoyens qui bénéficient de leurs services. Le fait que les services gouvernementaux sont de plus en plus accessibles en ligne contribue d'ailleurs à diminuer ces contacts visuels à la faveur de relations virtuelles avec l'État³⁵. Partant, le port de signes religieux par ces employés du service public n'est nullement de nature à compromettre l'image de neutralité religieuse de l'État.

Au surplus, le projet de loi étend l'application des mesures qu'il prévoit à des entités privées qui bénéficient de subventions gouvernementales ou encore avec lesquelles le gouvernement a simplement conclu un contrat de service. Il s'agit là d'une mesure déraisonnable du simple fait que l'État n'est généralement pas le véritable employeur des salariés qui travaillent pour ces entités. Notre avis est basé sur une décision de la Cour suprême³⁶ qui a établi les critères permettant de déterminer qui est le véritable employeur dans le cas de relations tripartites³⁷. Hormis le critère de la subordination juridique et de l'intégration dans l'entreprise, il faut considérer notamment le processus de sélection, l'embauche, la formation, la discipline, l'évaluation, la supervision, l'assignation des tâches et la rémunération pour déterminer la partie qui a le plus de contrôle sur les aspects quotidiens du travail.

3.2 L'énoncé général d'une obligation de neutralité religieuse et du caractère laïque de l'État (art. 1)

Le projet de loi n° 60 prévoit :

« 1. Un organisme public doit, dans le cadre de sa mission, faire preuve de neutralité en matière religieuse et refléter le caractère laïque de l'État tout en tenant compte, le cas échéant, des éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel du Québec qui témoignent de son parcours historique. »

(Nos soulignés)

³⁵ NETendances 2013. Le gouvernement en ligne : des défis à l'horizon, CEFRIO, vol. 3, n° 4, disponible en ligne : <http://www.cefrio.qc.ca/media/uploader/NETendances4-gouvLR.pdf>.

³⁶ *Ville de Pointe-Claire c. Tribunal du travail*, [1997] 1 R.C.S. 1015, 1047, disponible en ligne : <http://canlii.org/fr/ca/csc/doc/1997/1997canlii390/1997canlii390.html>. En l'espèce, la Cour reconnaît qu'une personne au service d'une agence de placement est dans les faits une salariée de la Ville de Pointe-Claire selon les critères ci-dessus mentionnés, et ce, seulement par l'analyse globale de la réalité de la relation et sans l'existence ou l'exigence d'un lien de droit entre la salariée et la Ville de Pointe-Claire.

³⁷ Voir notamment Marie-France Bich, « De quelques idées imparfaites et tortueuses sur l'intermédiation du travail », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit du travail* (2001), vol. 153, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2001, p. 257; Anne Pineau, « Agence de personnel : Que le véritable employeur se lève! », *Le Bulletin d'informations juridiques*, CSN, avril 2009, p. 1-20, disponible en ligne : <http://www.fsss.qc.ca/documents/AGENCE%20DE%20PERSONNEL%20AVRIL%202009.pdf>; Guylaine Vallée, « Reconnaître la relation de travail dans des modèles organisationnels complexes : une question de méthode? », (2008) 42 R.J.T. 519.

Le Barreau tient à rappeler qu'à ce jour, la neutralité en matière religieuse est la seule obligation juridique qui s'impose aux organismes publics. Plus particulièrement, l'arrêt *Big M Drug Mart*³⁸ de la Cour suprême du Canada indique que la neutralité religieuse de l'État est nécessaire afin d'établir les conditions à l'exercice, par les individus, de leur liberté de conscience et de religion. À notre connaissance, en aucun moment la Cour ne se réfère à une obligation juridique de « laïcité » de l'État, plus circonscrite dans sa portée que la neutralité religieuse. L'État peut très bien être « laïque » sans faire preuve de neutralité religieuse et vice versa. En effet, les rapports entre l'État et les religions ne se limitent pas à la question de savoir si l'État est laïque; pour savoir si l'État est véritablement neutre, il faut également s'interroger sur ses choix et ses décisions (sont-ils influencés par une religion?), sur son attitude à l'égard des cultes (les traite-t-il en pleine égalité?), à l'égard des conceptions religieuses de l'existence³⁹ (les considère-t-il avec bienveillance, avec hostilité, etc.?).

Dans l'affaire de la prière au Conseil municipal de la Ville de Saguenay, la Cour d'appel du Québec a récemment analysé l'exigence de neutralité religieuse de l'État comme composante du droit à la liberté de religion⁴⁰. Pour la Cour d'appel, la neutralité religieuse de l'État signifie qu'aucune vue religieuse ne doit être imposée par l'État à ses citoyens, que l'action gouvernementale demeure à l'abri de toute influence religieuse et que l'État s'abstienne de favoriser ou défavoriser quelque position religieuse que ce soit (y compris celle de n'en avoir aucune⁴¹).

Du même souffle, la Cour d'appel a cependant rejeté une « conception draconienne » ou « absolutiste » de l'obligation de neutralité religieuse de l'État selon laquelle la société doit être aseptisée de toute réalité confessionnelle ou rompre complètement avec ses racines historiques; l'obligation de neutralité religieuse de l'État ne rime pas avec « laïcité intégrale », mais doit plutôt prendre en compte la « réalité culturelle de la société ». Le juge Gagnon affirme :

« 68. [...] Si l'histoire de la société québécoise, y incluant ses références symboliques, ne doit pas faire obstacle à des courants de pensée différents de ceux qui l'animaient à l'origine, on ne peut pour autant ignorer sa réalité patrimoniale sans courir le risque qu'elle se coupe des assises qui ont façonné son évolution. En ce sens, la neutralité absolue de l'État ne me semble pas envisageable d'un point de vue constitutionnel.

69. Aussi, selon une approche « philosophique » défendue par certains, la prétention selon laquelle l'État devrait faire preuve d'abstentionnisme en matière religieuse me paraît être en contradiction

³⁸ R. c. *Big M Drug Mart Ltd.*, *supra* note 32.

³⁹ Jean-Marie Woehrling, *supra* note 28.

⁴⁰ *Saguenay (Ville de) c. Mouvement laïque québécois*, 2013 QCCA 936, disponible en ligne : <http://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2013/2013qcca936/2013qcca936.html>, demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada pendante (dossier n° 35496).

⁴¹ Voir également S.L. c. *Commission scolaire des Chênes*, *supra* note 27, para. 31-32.

avec son devoir relatif à la préservation de son histoire, ici caractérisée par un héritage multiconfessionnel.

70. En effet, les manifestations qui autrefois étaient intimement liées à des dogmes religieux identifiés ont été depuis laïcisées. Vu ce nouveau contexte, elles ne peuvent, à mon avis, être supprimées au nom d'une conception draconienne de la neutralité de l'État. À quoi servirait un tel résultat si ces manifestations, en dépit de leur sens initial, ne sont que des témoins passifs de l'histoire? En somme, l'exercice ne comporterait que des inconvénients puisqu'il n'ajouterait rien de plus au concept de la neutralité. [...]

72. Il ne s'agit pas ici de contourner l'obligation de neutralité de l'État par le maintien de pratiques qui subtilement permettrait de faire indirectement ce qui est défendu par la Charte. Au contraire, il nous faut plutôt affirmer que l'analyse contextuelle impose de tenir compte de la diversité religieuse et des croyances morales de chacun et de concilier cet impératif avec la réalité culturelle de la société, incluant les références à son patrimoine religieux. »

Nous soulignons d'ailleurs que le préambule de la *Charte canadienne*, vraisemblablement inspiré du préambule de la *Déclaration canadienne des droits*⁴², affirme que « le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit »; il contient donc lui-même une manifestation de cet héritage historique religieux. Il en va de même de l'article 29 de la *Charte canadienne* qui préserve les droits et privilèges des écoles confessionnelles.

Cela étant, le Barreau s'interroge sur l'opportunité pour le législateur d'isoler le « parcours historique » des autres éléments qui composent le « patrimoine culturel du Québec » (dont les contributions à ce patrimoine - parfois récentes - provenant des communautés culturelles). Comme rédigé, l'article 1 pourrait être interprété comme créant un double standard de neutralité, l'un permettant l'inclusion d'éléments à connotation religieuse pour des Québécois « de souche » et un autre, rejetant tout élément de nature religieuse associé à une autre culture.

3.3 Les devoirs et obligations des membres du personnel des organismes publics (art. 3 à 6)

Le projet de loi n° 60 prévoit :

« DEVOIRS DE NEUTRALITÉ ET DE RÉSERVE EN MATIÈRE RELIGIEUSE

3. Un membre du personnel d'un organisme public doit faire preuve de neutralité religieuse dans l'exercice de ses fonctions.

4. Un membre du personnel d'un organisme public doit faire preuve de réserve en ce qui a trait à l'expression de ses croyances religieuses dans l'exercice de ses fonctions.

⁴² S.C. 1960, ch. 44, disponible en ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-12.3.pdf>.

RESTRICTION RELATIVE AU PORT D'UN SIGNE RELIGIEUX

5. Un membre du personnel d'un organisme public ne doit pas porter, dans l'exercice de ses fonctions, un objet, tels un couvre-chef, un vêtement, un bijou ou une autre parure, marquant ostensiblement, par son caractère démonstratif, une appartenance religieuse.

OBLIGATION D'AVOIR LE VISAGE DÉCOUVERT

6. Un membre du personnel d'un organisme public doit exercer ses fonctions à visage découvert, sauf s'il est tenu de le couvrir notamment en raison de ses conditions de travail ou des exigences propres à ses fonctions ou à l'exécution de certaines tâches. »

Alors que l'article 1 du projet de loi énonce l'obligation générale de neutralité de l'État, les articles 3 à 5 en définissent les éléments pratiques et concrets, qui permettraient d'assurer l'atteinte de cet objectif légitime. En clair, le projet de loi n° 60 établit que l'objectif de neutralité et de réserve en matière religieuse de l'État requiert l'interdiction générale de port de signes religieux par tout membre du personnel d'un organisme public.

Or, pour le Barreau, il est important de clarifier la notion de neutralité religieuse, dans un contexte où l'on cherche à promouvoir un débat éclairé au sein de la population québécoise.

Au Canada, la neutralité religieuse de l'État n'équivaut pas à « l'invisibilisation » de tout signe de croyance religieuse chez les membres de son personnel, dans l'exercice de leurs fonctions, au contraire.

Le principe de neutralité signifie que l'État ne peut prendre parti en faveur d'une religion aux dépens d'une autre, dans un contexte où l'on tend à favoriser l'expression de la conscience et de la religion des individus, libertés fondamentales enchâssées dans les Chartes québécoise et canadienne. Dans ce contexte de promotion et manifestation de ces libertés, l'État doit s'assurer que les croyances des uns ne portent pas atteinte aux droits des autres et doit encourager les citoyennes et les citoyens à exercer leurs droits, dont la liberté de religion et d'expression, dans le respect mutuel.

Ainsi, la neutralité religieuse de l'État n'est pas un objectif dont la réalisation s'apprécie au détriment de l'expression de la liberté de conscience et de la religion. La neutralité de l'État favorise au contraire la manifestation harmonieuse des consciences et croyances individuelles.

D'ailleurs, la Cour suprême du Canada a confirmé que « la neutralité de l'État est assurée lorsque celui-ci ne favorise ni ne défavorise aucune conviction religieuse; en d'autres termes, lorsqu'il respecte toutes les positions à l'égard de la religion, y compris celle de n'en avoir aucune, tout en prenant en considération les droits constitutionnels concurrents des personnes

affectées⁴³ ». Plus particulièrement, « [la] neutralité religieuse de l'État et de ses institutions [...] assure la vie et la croissance d'un espace public ouvert à tous, peu importe les croyances, le scepticisme ou l'incrédulité de chacun. Les religions sont des voix parmi d'autres qui s'expriment dans l'espace public [...]»⁴⁴ ».

Dans ce contexte, à défaut d'être appuyé par des études objectives ou d'autres données probantes, il nous apparaît déraisonnable d'adhérer à une prémisse selon laquelle « le port de signes ostentatoires revêt en soi un aspect de prosélytisme passif ou silencieux qui apparaît incompatible avec la neutralité de l'État, le bon fonctionnement de ses institutions et leur caractère laïque⁴⁵ ». Nous réfutons donc l'idée, avancée dans le document d'orientations et reprise dans le projet de loi n° 60 aux articles 3 à 5, voulant qu'« indépendamment du comportement de la personne [le port de signes ostentatoires par les membres du personnel de l'État] est susceptible de soulever un doute sur le fait que l'État est neutre et apparaît neutre⁴⁶ ».

Comme premier employeur du Québec, le gouvernement du Québec doit faire en sorte que la fonction publique reflète, dans toute la mesure du possible, la diversité ethnoculturelle du Québec. Il doit aussi mettre en œuvre des mesures destinées à assurer que l'intégration d'un personnel de plus en plus diversifié se fasse harmonieusement. Rappelons que le gouvernement est lié par des programmes d'accès à l'égalité, dont le but premier est de favoriser l'accès au marché du travail à certains groupes, et donc, à viser une pleine égalité pour tous. Ainsi, certaines propositions du projet de loi pourraient compromettre l'atteinte de l'objectif d'une plus grande représentativité au sein de la fonction publique.

À ce sujet, le Barreau rappelle l'importance de l'accès au marché du travail comme mesure d'intégration⁴⁷ pour favoriser l'égalité « réelle » des personnes appartenant à des groupes historiquement désavantagés comme les femmes et les minorités religieuses. Nous craignons que la mise en œuvre de certaines orientations apporte une restriction déraisonnable à l'accès à des emplois rémunérateurs dans la fonction publique, dans les réseaux scolaires, hospitaliers et des services sociaux à ces personnes, ce qui, à première vue, paraît difficilement conciliable avec l'obligation de neutralité religieuse de l'État.

⁴³ S.L. c. Commission scolaire des Chênes, *supra* note 27, para. 32.

⁴⁴ R. c. N.S., *supra* note 6, para. 73.

⁴⁵ Page 16 du document d'orientations.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Institut de recherche et d'informations socio-économiques (IRIS), *L'intégration des immigrants et des immigrantes au Québec*, Montréal, novembre 2012, disponible en ligne : <http://www.iris-recherche.qc.ca/wp-content/uploads/2012/11/Note-immigration-web.pdf>.

Nos commentaires sur la portée de la neutralité de l'État et le port de signes religieux s'appliqueraient également aux personnes occupant une fonction de coercition. À ce sujet, nous rappelons la décision dans l'affaire *Grant c. Canada*⁴⁸, dans laquelle les requérants voulaient interdire au commissaire de la GRC d'autoriser le port du turban par un agent sikh dans le cadre de son travail. La Cour a confirmé que la manifestation visible de la conviction religieuse de l'agent sikh, comme élément de son uniforme, ne crée pas une crainte raisonnable de partialité⁴⁹.

À notre avis, si le législateur désire limiter le port de signes religieux chez les employés de l'État, tout en tenant compte des prérequis jurisprudentiels concernant la proportionnalité des mesures visant à limiter l'exercice de droits fondamentaux, il devrait, à tout le moins, tenir compte du critère de la nature de la « fonction visée⁵⁰ » dans la détermination des individus qui seront assujettis à une telle interdiction.

3.4 L'application des obligations prévues aux articles 3 à 6 aux juges et aux autres personnes exerçant une fonction juridictionnelle (art. 8)

Le projet de loi n° 60 prévoit que l'interdiction du port de signes religieux s'impose aux juges et autres personnes exerçant une fonction juridictionnelle, d'une part, et que l'obligation de mettre en place des mesures imposant d'avoir le visage découvert pour obtenir des services judiciaires s'impose aux justiciables, d'autre part :

« 8. Outre les membres du personnel des organismes publics, les devoirs et obligations prévus aux articles 3 à 6 s'appliquent aux personnes suivantes dans l'exercice de leurs fonctions :

1° les juges de la Cour du Québec, du Tribunal des professions, du Tribunal des droits de la personne et des cours municipales de même que les juges de paix magistrats ou fonctionnaires;

2° toute autre personne nommée par le gouvernement ou par un ministre pour exercer une fonction juridictionnelle relevant de l'ordre administratif, y compris les arbitres dont le nom apparaît sur une liste dressée par le ministre du Travail conformément au Code du travail (chapitre C-27);

3° un commissaire nommé par le gouvernement en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête* (chapitre C-37) et les membres du personnel qu'il dirige.

Ces devoirs et obligations s'appliquent également, dans l'exercice de ses fonctions, à un membre du personnel de l'Assemblée nationale. »

⁴⁸ *Grant c. Canada (Procureur général)*, [1995] 1 C.F. 158, disponible en ligne : <http://reports.fja.gc.ca/fra/1995/1995cfa0229.html>.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Le critère de la « nature de la fonction visée » a été retenu par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Fraser c. CRTFP*, [1985] 2 R.C.S. 455, disponible en ligne : [http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/96/index.do?r=AAAAAQAGZnJhc2VyAAAAAAAE](http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/96/index.do?r=AAAAAQAGZnJhc2VyAAAAAAAE) et *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/764/index.do>.

L'article 13 du projet de loi n° 60 ajoute que « les dispositions des articles 3 à 6 sont réputées faire partie intégrante des conditions de travail des personnes à qui elles s'appliquent », ce qui pourrait donc inclure les juges et autres personnes exerçant une fonction juridictionnelle.

L'on sait que les juges de la Cour du Québec, des cours municipales et les juges de paix magistrats exercent des pouvoirs judiciaires qui, dans certains cas, sont antérieurs à la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵¹, ce qui les distingue des autres instances, de création plus récente, visées par la disposition. Dans certaines circonstances, cette distinction peut avoir son importance sur le plan juridique.

En effet, même si toutes les personnes visées par les articles 8 et 13 bénéficient de garanties de nature constitutionnelle relatives à l'indépendance et l'impartialité institutionnelles des tribunaux, l'application de ces garanties ne s'impose pas toujours avec la même rigueur, selon la nature du tribunal en cause :

« [...] [Les] tribunaux administratifs ne sont pas des cours de justice, leurs membres ne font pas partie de l'ordre judiciaire et les garanties d'indépendance et d'impartialité institutionnelles dont les premiers doivent bénéficier dans l'intérêt des justiciables n'ont pas à être identiques à ceux des secondes et, en particulier, n'ont pas à être celles des cours supérieures, dont la mission de gardien de l'ordre constitutionnel est d'une nature autre, et beaucoup plus vaste. La Cour suprême a d'ailleurs eu l'occasion de préciser à quelques reprises que le contenu particulier des exigences d'indépendance et d'impartialité institutionnelles applicables aux tribunaux administratifs, exigences issues de la justice naturelle, varie en effet selon la volonté du législateur et selon l'ensemble des fonctions du tribunal en cause, ce qui requiert une analyse contextuelle⁵². »

Cela étant, l'indépendance et l'impartialité judiciaires sont deux principes fondamentaux du droit constitutionnel canadien. Le législateur québécois consacre d'ailleurs ces principes, en termes explicites, à l'article 23 de la *Charte québécoise*, confirmant ainsi « le caractère fondamental de l'indépendance et de l'impartialité décisionnelles⁵³ ». Ces principes de nature constitutionnelle garantissent le bon fonctionnement d'une société libre, juste et démocratique, fondée sur les principes du constitutionnalisme et de la primauté du droit⁵⁴.

Le principe de l'indépendance judiciaire est une condition préalable nécessaire de l'impartialité judiciaire⁵⁵. Il garantit que les tribunaux sont effectivement indépendants (et perçus comme tels par une « personne raisonnable » et « bien renseignée qui étudierait la

⁵¹ Art. 129.

⁵² *Association des juges administratifs de la Commission des lésions professionnelles c. Québec (Procureur général)*, 2013 QCCA 1690, para. 25, disponible en ligne : <http://canlii.ca/fr/qc/qcca/doc/2013/2013qcca1690/2013qcca1690.html>.

⁵³ *Id.*, para. 37.

⁵⁴ *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405, para. 34, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/fr/item/1950/index.do>.

⁵⁵ *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, 139.

question en profondeur, de façon réaliste et pratique⁵⁶ ») par rapport aux autres pouvoirs de l'État et aux organismes qui peuvent exercer des pressions en raison de l'autorité dont ils sont investis par l'État⁵⁷.

Parmi les caractéristiques de l'indépendance judiciaire se trouvent l'immuabilité des décideurs et leur « indépendance administrative » sur le plan institutionnel. Le concept « d'indépendance administrative » a été défini comme étant le pouvoir des organes décisionnels de prendre eux-mêmes les décisions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice des fonctions judiciaires⁵⁸ (ou juridictionnelles) :

« Aucune force extérieure ne saurait s'ingérer dans des questions qui ont un rapport direct et immédiat avec la fonction décisionnelle, par exemple l'assignation des juges aux causes, les séances d'un tribunal et le rôle des tribunaux. Bien que des relations institutionnelles doivent inévitablement exister entre le pouvoir judiciaire et l'exécutif, ces relations ne doivent pas compromettre la liberté des juges de trancher les différends qui leur sont soumis et de faire respecter la loi et les valeurs consacrées par la constitution⁵⁹. »

(Nos soulignés)

Ainsi compris, le principe de l'indépendance judiciaire ne paraît pas sérieusement compromis par l'interdiction, qu'elle soit faite aux juges judiciaires ou administratifs, d'arborer un signe religieux ostensible. Le simple fait d'être empêché, par l'effet de la loi, de porter un signe marquant ostensiblement une appartenance religieuse quelconque ne semble pas avoir de rapport direct et immédiat avec la fonction juridictionnelle. Il ne saurait à priori être assimilé à une immixtion gouvernementale dans la fonction décisionnelle ou à une tentative d'exercer une influence sur le tribunal.

⁵⁶ *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, 394. Dans l'arrêt récent *Association des juges administratifs de la Commission des lésions professionnelles c. Québec (Procureur général)*, 2013 QCCA 1690, la Cour évoque, au paragraphe 40, « la réaction du justiciable raisonnable et bien informé, qui étudierait la question en profondeur, mais de manière réaliste ».

⁵⁷ *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3.

⁵⁸ *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, 708, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/108/index.do>. Voir au même effet : *2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, 964-965 (para. 70).

⁵⁹ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Commentaire des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire*, New-York, février 2013, p. 34 (para. 26), citant *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, disponible en ligne : http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Commentary_on_the_Bangalore_Principles_French.pdf.

Cela ne signifie pas pour autant qu'une telle interdiction ne porte pas atteinte à la liberté de religion des personnes appelées à exercer des fonctions juridictionnelles ou n'est pas discriminatoire envers ces personnes. Rappelons d'abord les termes de l'article 8 des *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*⁶⁰ :

« 8. Selon la Déclaration universelle des droits de l'homme, les magistrats jouissent, comme les autres citoyens, de la liberté d'expression, de croyance, d'association et d'assemblée; toutefois, dans l'exercice de ces droits, ils doivent toujours se conduire de manière à préserver la dignité de leur charge et l'impartialité et l'indépendance de la magistrature. »

(Nos soulignés)

L'article 10 de ces mêmes Principes énonce en outre que : « La sélection des juges doit être opérée sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de richesse, de naissance ou de situation. »

De manière générale, la religion du juge appelé à trancher un litige ne constitue pas, en soi, un motif de récusation :

« La religion du juge, son origine ethnique ou sa nationalité, son sexe, sa classe, ses moyens ou son orientation sexuelle ne peuvent généralement pas, par eux-mêmes, constituer un motif valable de contester son impartialité, non plus que ses origines sociales, ses études, ses états de service ou son passé professionnel; son appartenance à des organismes sociaux, sportifs ou caritatifs; ses décisions de justice antérieures ou des déclarations sans rapport avec ses fonctions. Toutefois, ces observations générales dépendent des circonstances de l'affaire dont le juge est saisi⁶¹. »

(Nos soulignés)

C'est ainsi qu'« un juge peut adhérer à une organisation qui se consacre à la préservation de valeurs religieuses, éthiques ou culturelles légitimes présentant un intérêt commun pour ses membres⁶². »

⁶⁰ Adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985, disponible en ligne :

<http://www2.ohchr.org/french/law/magistrature.htm>.

⁶¹ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Commentaire des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire*, New-York, février 2013, p. 64 (para. 89), disponible en ligne :

http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Commentary_on_the_Bangalore_Principles_French.pdf.

⁶² *Id.*, p. 101 (para. 168).

Dans ces conditions, le fait, pour une personne, de porter un signe religieux ostensible dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle ne permet pas d'entretenir raisonnablement une crainte de partialité à son égard. Ce qui importe avant tout, c'est que cette personne préserve un état d'esprit exempt de préjugé, réel ou apparent⁶³ :

« Le juge a pour obligation non seulement d'être conscient et bien au fait de la diversité culturelle, raciale et religieuse d'une société, mais aussi de n'avoir aucun parti pris ni préjugé fondé sur des aspects non pertinents⁶⁴. »

Or, en interdisant aux membres des tribunaux judiciaires et administratifs de porter des signes religieux ostensibles, non seulement le projet de loi n° 60 porte à priori atteinte à leur liberté de religion et à leur droit à l'égalité, mais il dévalorise la diversité culturelle et religieuse au sein des instances juridictionnelles, les privant possiblement d'« un enrichissement qualitatif de la justice⁶⁵ ». Cela étant, si l'accès à la fonction de juge est nié à certaines personnes en fonction de leur origine ethnique, de leur sexe ou de leur religion, un tel parti-pris législatif ne serait-il pas de nature à miner la confiance du public dans l'institution même du tribunal (judiciaire ou administratif)?

À la lumière de ce qui précède et à défaut d'avoir présenté des données confirmant que la tenue vestimentaire des juges a un impact ou non sur le principe d'indépendance judiciaire ou encore sur la confiance du public dans une justice impartiale, le Barreau invite le législateur à faire preuve d'une grande prudence avant d'imposer aux juges et autres personnes exerçant une fonction juridictionnelle des « obligations », dont on ne connaît pas encore les conséquences sur le principe constitutionnel de l'indépendance judiciaire.

4. L'obligation des bénéficiaires de services de l'État d'avoir le visage découvert (art. 7)

Le projet de loi prévoit :

« OBLIGATION D'AVOIR LE VISAGE DÉCOUVERT

7. Une personne doit, en règle générale, avoir le visage découvert lors de la prestation d'un service qui lui est fourni par un membre du personnel d'un organisme public. Les modalités d'application de cette obligation sont précisées par cet organisme dans sa politique de mise en œuvre conformément au deuxième alinéa de l'article 22.

⁶³ R. c. Lippé, *supra* note 55.

⁶⁴ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Commentaire des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire*, New-York, février 2013, p. 111 (para. 186), disponible en ligne : http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Commentary_on_the_Bangalore_Principles_French.pdf.

⁶⁵ Pierre Bosset, *Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État*, Webzine Vivre ensemble, vol. 20, n° 70, été 2013, p. 5, disponible en ligne : http://cif.qc.ca/upload/ve_bulletins/3236_a_VE_Art_P.Bosset_No70_Port-signes-religieux-agents-etat.pdf.

Lorsqu'un accommodement est demandé, l'organisme public doit le refuser si, compte tenu du contexte, des motifs portant sur la sécurité, l'identification ou le niveau de communication requis le justifient. »

(Nos soulignés)

Si l'interdiction totale de port de signes religieux par les fonctionnaires publics dans le cadre de leurs fonctions est discutable en droit, elle l'est *a fortiori* lorsqu'elle vise des citoyens bénéficiaires de services publics. Cette interdiction contredit le principe de neutralité religieuse de l'État, inhérent à la liberté de religion, et nous apparaît déraisonnable au regard de la *Charte* québécoise et de la *Charte canadienne*.

À titre d'exemple, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. N.S.*⁶⁶ a confirmé que l'État devait permettre à un témoin de témoigner à visage voilé dans une instance criminelle, à moins que :

« a) l'obligation qui lui est faite d'enlever le niqab est nécessaire pour écarter un risque sérieux que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
b) les effets bénéfiques de l'obligation d'enlever le niqab, y compris ses effets sur l'équité du procès, sont plus importants que ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté de religion. »

(Nos soulignés)

Il y a lieu de souligner que le droit à un procès équitable est un droit garanti par la *Charte canadienne* et que c'est dans un contexte de mise en équilibre de deux droits fondamentaux que la Cour suprême du Canada a élaboré les deux conditions ici présentées. Ainsi, alors même que le port du niqab pourrait compromettre le droit fondamental au procès équitable, la Cour indique qu'il est nécessaire de prouver l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque avant d'exiger d'une femme qu'elle retire son voile. La Cour exige également la démonstration que les effets bénéfiques, découlant de l'obligation d'enlever le voile sur l'exercice du droit à un procès équitable, soient plus importants que ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté de religion.

Les principes qui sont exprimés dans l'arrêt *R. c. N.S.*⁶⁷ témoignent bien du caractère restrictif de l'article 7 du projet de loi n° 60. En effet, cet article ne contient aucune obligation d'identifier d'autres mesures raisonnables permettant d'assurer « la sécurité, l'identification ou le niveau de communication » lors de la prestation d'un service, ni d'obligation de démontrer que les effets bénéfiques d'avoir le visage découvert surpassent tous les effets préjudiciables.

⁶⁶ *Supra* note 6.

⁶⁷ *Id.*

Nous croyons également que de faire porter aux organismes publics le fardeau d'adopter une politique de mise en œuvre et de la faire appliquer sera très lourd et risque de donner lieu à des décisions discutables en droit.

5. Le traitement des demandes d'accommodement en matière religieuse (art. 15 à 18)

5.1 La règle générale (art.15)

En ce qui concerne le traitement des demandes d'accommodement, la règle générale prévue par le projet de loi n° 60 est la suivante :

« 15. Un organisme public doit, lorsqu'une demande d'accommodement pour des motifs religieux lui est soumise, s'assurer :

1° qu'il s'agit d'une demande d'accommodement résultant de l'application de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12);

2° que l'accommodement demandé respecte le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes;

3° que l'accommodement est raisonnable, c'est-à-dire qu'il ne lui impose pas une contrainte excessive, eu égard entre autres au respect des droits d'autrui, à la santé ou à la sécurité des personnes, à ses effets sur le bon fonctionnement de l'organisme ainsi qu'aux coûts qui s'y rattachent;

4° que l'accommodement demandé ne compromet pas la séparation des religions et de l'État ainsi que la neutralité religieuse et le caractère laïque de celui-ci. »

(Nos soulignés)

D'entrée de jeu, le Barreau rappelle que les travaux de la Commission Bouchard-Taylor ont permis de faire un diagnostic exhaustif concernant les pratiques d'accommodements raisonnables reliées aux différences culturelles. Ces travaux ont été présentés au gouvernement en 2008, sous la forme d'un rapport intitulé : *Fonder l'avenir - Le temps de la conciliation*⁶⁸. La question de l'« harmonisation » des pratiques d'accommodements était le point central de ce rapport, qui se concluait par une série des recommandations auxquelles le projet de loi ne semble pas vouloir donner suite.

Le Barreau craint que l'article 15, paragraphe 1 du projet de loi n'ait pour effet de rendre illégales les « ententes volontaires » entre les parties (ententes spontanées conclues pour motifs de courtoisie, d'efficacité, etc.), puisque celles-ci ne résulteraient pas nécessairement « d'une demande d'accommodement résultant de l'application de l'article 10 de la Charte québécoise ». Le Barreau considère qu'il n'est pas souhaitable de nier aux acteurs sociaux la possibilité de conclure de tels arrangements.

⁶⁸ <http://www.accommodements-quebec.ca/documentation/rapports/rapport-final-integral-fr.pdf>.

Par ailleurs, alors que le législateur tient à élever l'égalité homme/femme à un rang supérieur, créant ainsi une hiérarchie de droits, le Barreau du Québec tient à rappeler que le principe de l'égalité homme/femme se retrouve déjà dans le préambule ainsi qu'à l'article 50.1 de la *Charte* québécoise et est protégé par l'article 10 de la même *Charte* qui interdit déjà la discrimination fondée sur le sexe.

Pour ce qui est de l'intention de faire de « la séparation des religions et de l'État ainsi que [de] la neutralité religieuse et [du] caractère laïque de celui-ci » une balise pour les demandes d'accommodement raisonnable, le Barreau tient à rappeler que le Québec a depuis longtemps reconnu la liberté de religion comme étant une composante de l'identité québécoise, notamment dans la *Loi sur la liberté des cultes*⁶⁹ qui dispose que :

« La jouissance et le libre exercice du culte de toute profession religieuse, sans distinction ni préférence, mais de manière à ne pas servir d'excuse à la licence, ni à autoriser des pratiques incompatibles avec la paix et la sûreté au Québec, sont permis par la constitution et les lois du Québec à toutes les personnes qui y vivent. »

Cette loi, adoptée dans les années 1850 et toujours en vigueur, fait partie d'un *corpus* législatif dense et complexe qui reconnaît la liberté de religion comme étant un droit à part entière que peuvent exercer les citoyens du Québec.

Au surplus, la liberté de religion, dans les rapports entre le citoyen et l'État, faut-il le rappeler, est maintenant consacrée à l'alinéa 2 a) de la *Charte canadienne*, qui jouit d'un statut pleinement constitutionnel. La liberté de religion est également garantie à l'article 3 de la *Charte* québécoise, dont le statut quasi constitutionnel est reconnu. Cela nous amène à nous interroger sur les difficultés pratiques qui découleraient de la mise en œuvre éventuelle, dans notre ordre juridique, de l'article 15 du projet de loi, lequel, lu conjointement avec l'article 18, a pour effet de limiter de façon disproportionnée le droit à l'accommodement religieux, composante incontournable du droit à l'égalité en vertu de la Constitution.

À cet égard, on oppose souvent la « dimension individuelle » des accommodements raisonnables aux « valeurs collectives » de la société. Cela pourrait laisser entendre que les accommodements constituent eux-mêmes une contrainte ou une limite à l'exercice des droits et libertés.

Or, les tribunaux ont reconnu à maintes reprises que les accommodements raisonnables ne constituent pas une atteinte à la primauté du droit, mais qu'ils en sont plutôt l'incarnation. Il

⁶⁹ RLRQ, chapitre L-2, article 1, disponible en ligne : http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/L_2/L2.HTM.

est reconnu en droit que les accommodements raisonnables sont partie intégrante de la mise en œuvre du droit à l'égalité prévu par la *Charte québécoise* et par la *Charte canadienne*.

Le Barreau du Québec est d'avis que de tels accommodements ne sauraient être perçus comme étant menaçants pour la société ou pour les personnes. Ces accommodements constituent plutôt un outil de protection et d'intégration pour tous les citoyens sans égard, notamment à leur langue, leur sexe, leur handicap, leur race, leur religion, leur origine nationale ou ethnique, leur orientation sexuelle, leur état civil, leurs convictions politiques ou leur âge. Il s'agit ici du droit à l'égalité réelle et de la protection contre la discrimination dans une société libre et démocratique.

De plus, il ne faut pas confondre la possibilité pour le gouvernement de limiter l'exercice d'un droit avec le fait de décréter la primauté d'un droit sur les autres. D'ailleurs, les limitations possibles aux droits sont strictement balisées et exigent de l'État qu'il envisage la solution la moins attentatoire à l'exercice d'un droit, et ce, dans le respect de l'ordre public et des principes d'une société libre et démocratique. À priori, toute altération dans l'équilibre des droits, qui aurait pour conséquence de limiter abusivement l'exercice de l'un d'entre eux, est susceptible d'être jugée illégale.

C'est pourquoi le Barreau du Québec invite le gouvernement du Québec à faire preuve d'une grande prudence dans ses choix législatifs lorsque ceux-ci affectent les droits et libertés fondamentaux. Toute action de cet ordre devrait être assortie de politiques publiques inclusives destinées à une intégration de toutes et tous. En outre, la limitation des accommodements raisonnables et des ajustements concertés dans l'espace public constitue une atteinte potentielle aux droits et libertés de la personne et à la primauté du droit.

5.2 Les règles particulières (art. 16 à 18)

5.2.1 La demande d'accommodement qui a pour objet l'absence du travail

Le projet de loi n° 60 prévoit :

« 16. Lorsqu'une demande d'accommodement pour des motifs religieux implique une absence du travail, l'organisme public doit plus spécifiquement considérer :

- 1° la fréquence et la durée des absences pour de tels motifs;
- 2° la taille de l'unité administrative à laquelle appartient la personne qui fait la demande et la capacité d'adaptation de cette unité ainsi que l'interchangeabilité des effectifs de l'organisme;
- 3° les conséquences des absences sur l'exécution du travail de la personne faisant la demande et sur celle des autres membres du personnel de même que sur l'organisation des services;
- 4° la contrepartie possible, notamment la modification de l'horaire de travail, l'accumulation ou l'utilisation d'une banque d'heures ou de jours de congé ou l'engagement à reprendre les heures non travaillées;

5° l'équité au regard des conditions de travail des autres membres du personnel notamment en ce qui a trait au nombre de congés payés et à l'établissement des horaires de travail. »

(Nos soulignés)

Le critère de la « capacité d'adaptation de l'unité administrative à laquelle appartient la personne qui fait la demande » prévue au paragraphe 2 de l'article 16 ne se retrouve pas dans la jurisprudence en matière d'accommodement raisonnable et restreint significativement l'accès aux demandes d'accommodement. En effet, c'est par rapport aux ressources d'un milieu de travail dans son ensemble⁷⁰, et non par rapport à celles d'une unité administrative en particulier, que s'apprécie actuellement le caractère raisonnable ou non d'une demande d'accommodement. À titre d'exemples, en milieu scolaire, la demande d'accommodement acheminée à la direction d'une école sera traitée en fonction des ressources de la commission scolaire, plus vastes. En milieu de la santé, la demande d'accommodement acheminée à une direction spécifique sera traitée en fonction des ressources des centres de santé du territoire du réseau local de services, elles aussi plus vastes.

En ce qui a trait aux paragraphes 3 et 5 de l'article 16, le Barreau rappelle que, dans l'arrêt *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, la Cour suprême du Canada a établi que la portée d'une mesure d'accommodement raisonnable sur le personnel devait s'évaluer par son impact sur des « droits », et non pas sur d'autres facteurs d'appréciation plus subjective⁷¹. Plus particulièrement, « il faut établir l'existence de plus qu'un inconvéient négligeable pour pouvoir contrecarrer le droit de l'employé à un accommodement. L'employeur doit démontrer que l'adoption de mesures d'accommodement entraînera une atteinte réelle, non pas anodine, mais importante, aux droits d'autres employés⁷² ».

En ce qui concerne les exigences décrites aux paragraphes 4 et 5, elles semblent inspirées des enseignements de l'arrêt *Ontario (Ministry of Community and Social Services) v. Grievance Settlement Board*⁷³, qui mettait en cause un salarié membre de l'Église universelle de Dieu (Worldwide Church of God) qui revendiquait, à titre d'accommodement, le paiement annuel de onze jours de congé à des fins religieuses. Le salarié bénéficiait d'un horaire qui lui permettait de réaliser sa prestation de travail sur une période de quatre jours au lieu de cinq et

⁷⁰ Christian Brunelle, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 249.

⁷¹ *Centre Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/910/index.do>.

⁷² *Id.*, p. 984. Voir également *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, disponible en ligne :

<http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/641/index.do?r=AAAAQAUlm1vcmFslGR1IHBlcnNybm5lbCIAAAAAAAB>.

⁷³ 2000 CanLII 16854 (Ont. C.A.), disponible en ligne : <http://canlii.ca/en/on/onca/doc/2000/2000canlii16854/2000canlii16854.html>.

d'accumuler ainsi une quinzaine de journées de congé additionnelles par année. L'employeur se disait prêt à permettre au salarié d'utiliser cette réserve de congés pour satisfaire ses obligations religieuses, mais le salarié refusait cet accommodement, préférant utiliser ces congés à d'autres fins personnelles.

Dans ces circonstances, la Cour d'appel de l'Ontario jugeait que l'employeur avait respecté son devoir d'accommodement :

« [37] A review of the relevant authorities leads me to conclude that employers can satisfy their duty to accommodate the religious requirements of employees by providing appropriate scheduling changes, without first having to show that a leave of absence with pay would result in undue economic or other hardship. Indeed, in some instances, scheduling changes may provide the fairest and most reasonable form of accommodation⁷⁴. »

(Nos soulignés)

Ainsi, l'exigence du paragraphe 5 outrepassé les exigences jurisprudentielles actuelles s'imposant à l'employeur à l'égard des demandes d'accommodement raisonnable concernant les jours fériés religieux d'un employé.

Notons pour terminer que les éléments énumérés à l'article 16 renvoient à des conséquences anticipées par l'organisme, et non à des conséquences concrètes et objectives, ce qui, à notre avis, est susceptible de faire l'objet de contestations devant les tribunaux par les employés visés par cette disposition.

5.2.2 La demande d'accommodement qui a pour objet la fréquentation scolaire d'un élève

Le projet de loi n° 60 prévoit :

« 17. Lorsqu'une demande d'accommodement pour des motifs religieux concerne un élève qui fréquente un établissement d'enseignement établi par une commission scolaire, cette dernière doit tenir compte des objectifs poursuivis par la *Loi sur l'instruction publique* (chapitre I-13.3) afin que, notamment, cette demande respecte et ne compromette pas :

- 1° l'obligation de fréquentation scolaire;
- 2° les régimes pédagogiques établis par le gouvernement;
- 3° le projet éducatif de l'école;
- 4° la mission de l'école qui est d'instruire, de socialiser et de qualifier les élèves, dans le respect du principe de l'égalité des chances, tout en les rendant aptes à entreprendre et à réussir un parcours scolaire;
- 5° la capacité de l'établissement de dispenser aux élèves les services éducatifs prévus par la loi. »

(Nos soulignés)

⁷⁴ *Id.*, para. 37.

Le Barreau tient à rappeler que selon l'article 37 al. 3 de la *Loi sur l'instruction publique*⁷⁵, le projet éducatif de l'école doit respecter la liberté de conscience et de religion des élèves, des parents et des membres du personnel de l'école. Les restrictions aux demandes d'accommodement proposées par l'article 17 doivent donc être compatibles avec cette exigence de la loi.

5.2.3 La demande d'accommodement qui a pour objet les devoirs ou obligations de neutralité religieuse des employés de l'État, le port de signes religieux par ces derniers ou l'obligation pour les employés de l'État et bénéficiaires des services de l'État d'avoir le visage découvert

Le projet de loi n° 60 prévoit :

« 18. Une demande d'accommodement pour des motifs religieux ne peut porter sur les devoirs et obligations énoncés aux articles 3 à 6. »

Nous sommes d'avis que cette disposition forcera les organismes publics à refuser pratiquement toute demande d'accommodement.

Le Barreau du Québec estime qu'il est déraisonnable d'obliger les organismes publics à refuser systématiquement toute demande d'accommodement concernant l'obligation pour un employé de l'État d'avoir le visage découvert⁷⁶. Ce faisant, cette disposition heurte le principe même de l'accommodement raisonnable qui découle de la *Charte québécoise* et de la *Charte canadienne*. Le Barreau a déjà signalé que :

« [Les] accommodements raisonnables ne constituent pas une atteinte à la primauté du droit, mais en sont plutôt l'incarnation. Ainsi, le Barreau du Québec est d'avis que de tels accommodements ne sauraient être perçus comme étant menaçants pour la société ou pour les personnes. Ces accommodements constituent plutôt un outil de protection et d'intégration pour tous les citoyens sans égard, notamment à leur langue, leur sexe, leur handicap, leur race, leur religion, leur origine nationale ou ethnique, leur orientation sexuelle, leur conviction politique ou leur âge. Il s'agit ici du droit à l'égalité réelle et de la protection contre la discrimination dans une société libre et démocratique. Du point de vue du Barreau, les accommodements raisonnables sont partie intégrante de la mise en œuvre du droit à l'égalité prévu par la *Charte des droits et libertés de la personne*. Il ne s'agit pas ici de simples règles d'administration publique⁷⁷. »

⁷⁵ RLRQ, chapitre I-13.3.

⁷⁶ Tel qu'il ressort du libellé actuel de l'article 18 du projet de loi n° 60. Le Barreau du Québec estime que les demandes d'accommodement raisonnable doivent toujours s'évaluer au cas par cas. En outre, un accommodement doit être accordé sauf s'il est déraisonnable, c'est-à-dire s'il impose au ministère, à l'organisme ou à l'établissement une contrainte excessive eu égard, notamment, aux coûts qui s'y rattachent et à ses effets sur le bon fonctionnement du ministère, de l'organisme ou de l'établissement, sur la sécurité ou sur les droits d'autrui. Voir Barreau du Québec, *Projet de loi 94 intitulé « Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements »*, à l'honorable Kathleen Weil, le 30 avril 2010, disponible en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2010/20100430-projet-loi-94.pdf>.

⁷⁷ *Id.*

6. Les politiques de mise en œuvre des mesures prévues par la *Charte* (art. 19 à 26)

À l'article 19, le projet de loi n° 60 prévoit que tout organisme public doit adopter une politique de mise en œuvre des prescriptions de la présente *Charte* s'harmonisant avec sa mission et ses caractéristiques propres. La politique tiendra notamment compte des obligations qui lui sont imposées par cette *Charte* ainsi que par les dispositions législatives particulières relatives aux besoins spirituels de sa clientèle.

Le Barreau s'interroge sur la portée de cette obligation, particulièrement dans un contexte où les demandes d'accommodement religieux sont peu nombreuses. Nous croyons que cette disposition a pour effet de faire porter un fardeau administratif significativement lourd sur des organismes qui n'auront probablement jamais à traiter une demande d'accommodement religieux. Ceci est d'autant plus vrai étant donné l'obligation de révision de la politique tous les cinq ans, prévue à l'article 26.

7. Les règles applicables dans le domaine des services de garde éducatifs à l'enfance (art. 27 à 31)

Le projet de loi n° 60 prévoit, notamment :

« 27. Un membre du personnel, y compris un membre du personnel de direction, d'un centre de la petite enfance, d'un bureau coordonnateur de la garde en milieu familial ou d'une garderie subventionnée visés par la Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance (chapitre S-4.1.1) est tenu, dans l'exercice de ses fonctions, aux devoirs et aux obligations énoncés aux articles 3 à 6, et, le cas échéant, les prescriptions de l'article 14 s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires.

L'obligation d'avoir le visage découvert prévue à l'article 6 s'applique également, dans l'exercice de leurs fonctions, à la personne reconnue à titre de responsable d'un service de garde en milieu familial subventionné en vertu de cette loi, ainsi qu'au personnel qu'elle dirige.

[...]

30. Afin de favoriser la cohésion sociale ainsi que l'intégration des enfants sans distinction liée à l'origine sociale ou ethnique ou à l'appartenance religieuse, la politique doit notamment prévoir :

1° que l'admission des enfants ne doit pas être liée à l'apprentissage d'une croyance, d'un dogme ou de la pratique d'une religion spécifique;

2° que les activités et les échanges éducatifs ne peuvent avoir pour objectif un tel apprentissage;

3° qu'une activité ou une pratique répétée qui tire son origine d'un précepte religieux, notamment en matière alimentaire, ne peut être autorisée si elle a pour but, par des propos ou des gestes, d'amener l'enfant à faire l'apprentissage de ce précepte.

Les dispositions relatives aux éléments prévus aux paragraphes 1° à 3° du premier alinéa s'appliquent également aux personnes reconnues à titre de responsable d'un service de garde en milieu familial subventionné en vertu de la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*. »

(Nos soulignés)

Le Barreau constate que le terme « origine sociale » est un nouveau terme dans le langage des droits et libertés fondamentaux au Québec, lequel a toujours utilisé, jusqu'à maintenant, le concept de condition sociale⁷⁸. Par conséquent, nous nous interrogeons sur la définition et la portée juridique de cette nouvelle expression.

En ce qui concerne le paragraphe 3 proposé, il a été établi dans l'affaire *Gros Bec*⁷⁹ que forcer un CPE à fournir une nourriture halal aurait été contraire à son obligation de neutralité. La formulation du paragraphe 3 semble inspirée de cette décision.

Toutefois, le Tribunal des droits de la personne indiquait ceci :

« [255] La liberté ou le droit d'agir conformément à ses croyances n'est pas aussi étendu que la liberté d'adhérer à une croyance. La protection des différences, même celles fondées sur la religion, ne peut être absolue puisque les obstacles à sa mise œuvre ne sont pas toujours le fait de considérations arbitraires et pourront parfois même être justifiés. Il n'est pas aisé de déterminer à quel moment d'autres droits ou d'autres enjeux plus prépondérants, de nature privée ou d'intérêt public, feront en sorte que le droit à la différence devra céder le pas. Dans le cas en l'espèce, la revendication de l'exercice des pratiques religieuses a dû être appréciée en fonction de considérations concurrentes. Il s'agit d'un exercice de pondération et de conciliation complexe, délicat et individuel, tributaire d'une application au cas par cas et pour lequel il n'existe pas de solution prête à cueillir. »

(Nos soulignés)

De façon générale, le Barreau considère que la portée de cette disposition, qui vise les garderies en milieu familial, est trop large. Il nous semble que le milieu familial relève de la sphère privée et le simple fait que l'État finance, au moyen de subventions gouvernementales, une garderie en milieu familial ne justifie pas, à priori, que la loi s'applique à cette forme de service de garde⁸⁰.

⁷⁸ Article 10 de la *Charte québécoise*.

⁷⁹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre à la petite enfance Gros Bec*, 2008 QCTDP 14 (CanLII), disponible en ligne :

<http://www.canlii.org/fr/qc/qctdp/doc/2008/2008qctdp14/2008qctdp14.html?searchUrlHash=AAAAQARZ3JvcyBiZWNgZXQgaGFsYWwAAAAAAQ>.

⁸⁰ *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 2 R.C.S. 229, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/687/index.do>. Dans cet arrêt, la Cour reconnaît que le fait qu'un organisme reçoive, en tout ou en partie, son financement de l'État ne suffit pas à en faire un organisme gouvernemental. Voir à ce propos : Christian Brunelle, *L'application de la Charte canadienne des droits et libertés aux institutions gouvernementales*, Scarborough, Carswell, 1993, p. 104.

8. Les modifications à la *Charte* québécoise

8.1 La modification du préambule de la *Charte* québécoise (art. 40)

Le projet de loi n° 60 prévoit :

« 40. Le préambule de la *Charte des droits et libertés de la personne* (chapitre C-12) est modifié par l'insertion, après le quatrième alinéa, du suivant :

"Considérant que l'égalité entre les femmes et les hommes, la primauté du français ainsi que la séparation des religions et de l'État, la neutralité religieuse et le caractère laïque de celui-ci constituent des valeurs fondamentales de la nation québécoise". »

(Nos soulignés)

Alors que le gouvernement tient à élever le principe de l'égalité homme/femme à un rang supérieur, notamment en modifiant la *Charte*, le Barreau du Québec tient à rappeler que ce principe se retrouve déjà dans le préambule existant et à l'article 50.1 de la *Charte*, sans parler de l'article 10 qui interdit déjà expressément la discrimination fondée sur le sexe.

Finalement, alors que le Barreau estime que l'affirmation de la primauté du français constitue un objectif légitime, il s'interroge sur la nécessité d'apporter une telle modification dans le cadre d'un projet de loi qui concerne essentiellement la neutralité religieuse et le caractère laïque de l'État⁸¹.

8.2 La modification de l'article 9.1 de la *Charte* québécoise (art. 41)

Le projet de loi n° 60 prévoit :

« 41. L'article 9.1 de cette Charte est modifié par l'addition, à la fin du premier alinéa, de la phrase suivante :

Ils s'exercent également dans le respect des valeurs que constituent l'égalité entre les femmes et les hommes, la primauté du français ainsi que la séparation des religions et de l'État, la neutralité religieuse et le caractère laïque de celui-ci, tout en tenant compte des éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel du Québec qui témoignent de son parcours historique". »

(Nos soulignés)

Ce genre de disposition est pour le moins inusitée. À notre connaissance, la mention du patrimoine emblématique et toponymique ne figure pas dans d'autres chartes des droits et libertés fondamentaux ailleurs dans le monde, y compris comme facteur susceptible de limiter la portée ou l'exercice d'un droit fondamental.

⁸¹ À titre d'exemple, l'article 3 pourrait se voir ajouter un deuxième alinéa qui indiquerait : « Afin de garantir l'exercice des libertés fondamentales de conscience et de religion énoncées au premier alinéa, l'État est laïque et neutre sur le plan religieux. »

Dans le même ordre d'idées, le Barreau ne comprend pas pourquoi « le caractère laïque » de l'État est intégré dans la *Charte* québécoise en tant que limite potentielle à l'ensemble des libertés et droits fondamentaux garantis par les articles 1 à 9. À l'inverse, le Barreau ne s'opposerait pas à l'inclusion de la laïcité et de la neutralité religieuse dans l'article 3 de la *Charte* québécoise garantissant les libertés fondamentales, dans la mesure où la laïcité et la neutralité religieuse de l'État seraient alors considérées comme des arrangements institutionnels nécessaires au respect des libertés de conscience et de religion. De l'avis du Barreau, une telle mesure serait conforme à la fonction, ainsi qu'à la raison d'être de la laïcité et de la neutralité religieuse de l'État.

Comme nous l'avons rappelé plus haut (voir la section 1.1 du présent mémoire), la laïcité de même que la neutralité religieuse de l'État sont au service des libertés fondamentales de conscience et de religion et ne peuvent donc pas constituer des limites à l'exercice de ces mêmes libertés.

9. Les modifications à la *Loi sur l'Assemblée nationale* (art. 38 et 39)

Le Barreau observe que dans le document d'orientations, le gouvernement ne comptait pas légiférer sur le port de signes religieux par les élus. Les élus sont des représentants du peuple et non de l'État et les nouvelles dispositions 38 et 39 permettraient d'aller à l'encontre de cette dernière idée. Le Barreau considère que l'imposition de restrictions au port de signes religieux par les élus du peuple constituerait une atteinte aux droits politiques des élus, ainsi qu'à leurs libertés fondamentales d'expression et de religion.

CONCLUSION

Bien que le Barreau accueille favorablement la réaffirmation des principes de neutralité religieuse de l'État et des employés des organismes publics, de même que la codification des balises jurisprudentielles s'appliquant aux demandes d'accommodement raisonnable, les interdictions d'application générale prévues dans le projet de loi n° 60 concernant le port de symboles religieux et les demandes d'accommodement raisonnable au même effet seraient difficilement conciliables avec certaines libertés fondamentales protégées par la *Charte* québécoise et la *Charte canadienne*.

Le Barreau rappelle toutefois que, conformément aux enseignements de la Cour suprême du Canada, « le législateur n'a ni le pouvoir ni l'obligation en droit d'adapter les mesures législatives à toute éventualité ou à toute croyance religieuse sincère et, dans bien des cas, il ne connaît pas à l'avance le risque qu'une mesure législative porte atteinte aux droits garantis par la *Charte*; de par leur nature, les mesures législatives d'application générale ne sont pas adaptées aux besoins particuliers de chacun⁸² ».

Conformément aux règles de droit applicables, le gouvernement peut justifier une mesure législative restreignant la liberté de conscience et de religion en établissant qu'elle a (1) un lien rationnel avec un objectif urgent et réel, (2) qu'elle porte le moins possible atteinte au droit et (3) que son effet est proportionné.

L'Assemblée nationale pourrait par ailleurs inclure la laïcité et la neutralité religieuse de l'État dans la *Charte* québécoise d'une manière qui serait conforme aux droits et libertés fondamentaux. Cette inclusion serait tout à fait souhaitable si elle constituait, non pas une limite aux droits et libertés fondamentaux, mais un arrangement institutionnel nécessaire au respect des libertés de conscience et de religion. Une telle mesure, qui pourrait prendre la forme notamment d'une modification à l'article 3 de la *Charte* québécoise, serait conforme à la fonction, ainsi qu'à la raison d'être de la laïcité et de la neutralité religieuse, dans un État libre et démocratique comme le nôtre.

⁸² *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567, 2009 CSC 37, para. 69, disponible en ligne : <http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/7808/index.do>.