

Mémoire

**présenté à la Commission des institutions de
l'Assemblée nationale du Québec sur le
projet de**

***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
(Projet de loi n° 60)***

par

Daniel Turp

***Professeur titulaire à la Faculté de droit de
l'Université de Montréal***

VERSION DÉFINITIVE

Présentation de l'auteur



DANIEL TURP
Professeur titulaire

Faculté de droit, Université de Montréal, C.P. 6128, succursale Centre-ville
Montréal (QUÉBEC) H3C 3J7
Téléphone : 514-343-6118; Télécopieur : 514-343-2199
Courrier électronique : d@nielturpqc.org; Site électronique: danielturpq.org

Daniel Turp (www.danielturpqc.org) est diplômé de l'Université de Sherbrooke, de l'Université de Montréal, de Cambridge University et titulaire d'un doctorat d'État de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II) (*summa cum laude*)

Il est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Il y enseigne le droit international public, le droit international et constitutionnel des droits fondamentaux et le droit constitutionnel avancé. Il est également professeur invité à l'Université Laval où il est responsable d'un Séminaire sur la constitution québécoise.

Il est président de l'Association québécoise de droit constitutionnel. Il est également président du Conseil de la Société québécoise de droit international et membre du Conseil d'administration du Réseau francophone de droit international.

Il a été député du Bloc québécois à la Chambre des communes du Canada pour la circonscription de Beauharnois-Salaberry (1997-2000) et député du Parti Québécois à l'Assemblée nationale du Québec pour la circonscription de Mercier (2003-2008).

Il est l'auteur de plusieurs ouvrages et articles en droit international et en droit constitutionnel, et notamment *Le droit de choisir : Essais sur le droit du Québec à disposer de lui-même /The Right to Choose : Essays on Québec's Right to Self-Determination* (2001), *Nous, peuple du Québec : un projet de Constitution du Québec* (2005) et *La Constitution québécoise- Essais sur le droit du Québec de se doter de sa propre loi fondamentale* (2013).

Sur la question de la laïcité, il es l'auteur d'un article publié sous le titre « Pour une Charte québécoise de la laïcité », dans Daniel BARIL et Yvan LAMONDE (dir.), *Pour une Charte de la laïcité- Enjeux philosophiques, politiques et juridiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013, p. 137-161.

Résumé

Le projet de *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* (Projet de loi n° 60) reçoit mon appui et contribuera selon moi à poursuivre sur de bonnes bases le processus de laïcisation au sein de l'État du Québec.

Les mesures visant en outre à assurer la neutralité du personnel des organismes publics sont soutenues de façon très large par la population québécoise et les prises de position au sein de la société civile et des mouvements religieux auront permis de façonner, en cette matière, un modèle de laïcité propre au Québec.

La volonté du gouvernement d'organiser l'État du Québec autour du principe de la laïcité constitue une récusation du modèle multiculturel choisi par le Canada. L'adoption d'une *Charte de la laïcité de l'État du Québec* constituera d'ailleurs l'un des premiers véritables gestes par lesquels le Québec contesterait la légitimité de l'ordre constitutionnel qui lui a été imposé en 1982. Pour éviter qu'un tel geste ne soit mis en échec, le Québec a intérêt à inclure une disposition dérogatoire dans le projet de *Charte de laïcité de l'État du Québec*. Si son Assemblée nationale décide qu'en cette matière la souveraineté du Parlement doit prévaloir, le Québec se sera ainsi tenu debout et n'aura plus de mur devant lui.

Exposé général

Le débat éminemment démocratique qui s'est engagé depuis le dépôt le 10 septembre 2013 des *Orientations gouvernementales* le 10 septembre 2013¹ et la présentation le 7 novembre 2013 du projet de *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*² permet de mesurer la légitimité de la proposition formulée par le ministre Bernard Drainville au nom du Gouvernement du Québec. L'idée de mener à terme le processus de laïcisation au sein de l'État du Québec en adoptant des mesures visant en outre à assurer la neutralité du personnel des organismes publics est, de toute évidence, soutenue de façon très large par la population québécoise. Les prises de position au sein de la société civile et des mouvements religieux ainsi que les consultations effectuées par le gouvernement auprès des citoyens et citoyennes lui auront aussi permis de prendre conscience de l'incohérence de certaines de ses orientations.

Il faut ainsi se réjouir que le gouvernement ait conclu que la présence du crucifix à l'Assemblée nationale n'était pas compatible avec le régime de laïcité proposé. Il y a également lieu de constater que le droit de retrait qui aurait autorisé certaines institutions à ne pas assujettir leurs membres à l'interdiction de porter des signes religieux ostentatoires n'a pas été inclus dans le Projet de loi n° 60. Il a été remplacé par des dispositions créant des périodes de transition d'une durée déterminée et autorisant dans certains cas leur prolongement.

Si les énoncés de neutralité religieuse et du caractère laïque des organismes publics de même que les devoirs de neutralité et de réserve en matière religieuse contenus aux articles 1 à 4 du projet de charte ne devraient pas poser problème, la restriction relative au port d'un signe religieux prévue à l'article 5 devrait continuer de susciter des débats. La règle selon laquelle « [un] membre du personnel d'un organisme public ne doit pas porter, dans l'exercice de ses fonctions, un objet, tel un couvre-chef, un vêtement, un bijou ou une autre parure, marquant

¹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Parce que nos valeurs, on y croit*, Document d'orientation- 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, Québec, septembre 2013 [ci-après dénommé *Orientations gouvernementales*].

² Projet de loi n° 60, Présentation, Assemblée nationale du Québec, 40^e législature, 1^{ère} session, 7 novembre 2013. Le titre proposé de la Charte me semble excessivement long. Je recommande qu'il soit modifié en l'abrégeant pour qu'il se lise *Charte de la laïcité de l'État du Québec*. Dans la suite du présent mémoire, je dénommerai ainsi le projet de charte ou y référerai comme le *Projet de loi n° 60*.

ostensiblement, par son caractère démonstratif, une appartenance religieuse », sera considérée par plusieurs comme portant atteinte à la liberté de religion et au droit à l'égalité. De même, l'obligation d'avoir le visage découvert consacrée aux articles 6 et 7 est susceptible de faire l'objet d'une contestation constitutionnelle, comme le seront aussi les nouveaux critères de traitement des demandes d'accommodement en matière religieuse prévues aux articles 15 à 18.

Le projet de *Charte de la laïcité de l'État du Québec* fixe, comme le lui permet l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et en toute légalité, la portée et aménage l'exercice au Québec de la liberté de religion et du droit à l'égalité. Selon moi, les mesures qui y sont prévues constituent à mon avis des limites raisonnables dans une société libre et démocratique conformément à l'article 1^{er} de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Premièrement, dans l'application des limites telles que définies par les tribunaux canadiens et québécois, il est indéniable que l'interdiction, prévue dans le *Projet de loi n° 60*, du port de signes religieux ostentatoires par le personnel de l'État dans l'exercice de ses fonctions dans le but de refléter la neutralité de l'État sera fixée par la loi ou prévue « une règle de droit ». *Deuxièmement*, les mesures relatives à cette interdiction ont été soigneusement conçues pour atteindre l'objectif de l'organisation de l'État autour du principe de laïcité et, plus précisément des principes de neutralité religieuse, de la séparation de la religion et de l'État et du caractère laïque de ses institutions ainsi qu'aux fins de clarifier la façon dont ces principes sont consacrés. En conséquence, les mesures ne sont pas arbitraires, injustes ou fondées sur des considérations irrationnelles, notamment en ce qu'elles s'appliquent à toutes les religions. Pour citer la Cour européenne des droits de l'homme, « [d]ans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun »³. La cour met aussi l'accent sur « le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances » et « indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique »⁴. *Troisièmement*, les moyens contenus à la proposition constituent une atteinte minimale à la liberté fondamentale de religion dans la mesure

³ Voir *Sahin c. Turquie*, Cour européenne des droits de l'homme [Grande Chambre], Requête n° 44774/98, 10 novembre 2005, § 106.

⁴ *Id.*, § 106

où ils s'appliquent uniquement au personnel de l'État dans l'exercice de ses fonctions et au port de signes religieux ostentatoires. Ainsi, il est entendu que les signes religieux discrets ne seraient pas visés par cette proposition. *Quatrièmement*, les mesures étant adoptées pour atteindre un objectif suffisamment important, leurs effets doivent être considérés comme proportionnelle.

De plus, je suis d'avis qu'il faudrait convenir d'admettre, comme l'a fait la Cour européenne des droits de l'homme, que « [l]orsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national »⁵. À la lumière de l'adoption par la Chambre des communes du Canada en 2006 d'une motion reconnaissant que le Québec constitue une « nation », le décideur national est en l'occurrence l'Assemblée nationale du Québec et une marge d'appréciation doit donc être reconnue au Québec sur ces questions.

La raisonnablement de ces mesures a été examinée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse dans les commentaires qu'elle a formulées à l'égard des *Orientations gouvernementales*⁶. L'examen d'une telle raisonnablement s'est appuyé pour l'essentiel sur *Charte canadienne des droits et libertés* et l'interprétation qu'en ont faite les tribunaux. Dans ces commentaires, la Commission se révèle comme la gardienne d'une *Charte canadienne* dont il faut rappeler qu'elle fut imposée au Québec sans son consentement. Elle s'est aussi faite la gardienne des interprétations de la Cour suprême du Canada fondées en particulier sur le concept du multiculturalisme. Le président de la Commission, M. Jacques Frémont, a d'ailleurs prédit que, devant les tribunaux, le projet de *Charte de la laïcité de l'État du Québec* « frapperait un mur »⁷. Le mur dont parle le président Frémont serait érigé en définitive par la Cour suprême du Canada et ses neuf juges, dont trois seuls émanent du Québec. Il se pourrait même, s'il devait y avoir des voix dissidentes, que le mur soit érigé par 8, 7, 6 ou 5 juges, et possiblement sans l'assentiment des juges du Québec. Les jugements de la Cour suprême du Canada en matière de liberté de religion n'ont d'ailleurs été que rarement décidés à l'unanimité

⁵ *Id.*, § 111.

⁶ Voir COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le document gouvernemental « Parce que nos valeurs, on y croit – Orientations gouvernementales en matière d'encadrement des demandes d'accommodements religieux, d'affirmation des valeurs de la société québécoise ainsi que du caractère laïque des institutions de l'État »*, 16 octobre 2013.

⁷ Cette affirmation de Jacques Frémont est rapportée dans Jean-Pierre-Proulx, « Charte et clause dérogatoire- Une clause dérogatoire élèverait un autre mur », *Le Devoir*, 14 novembre 2013, p. A-7.

comme le révèlent les affaires *Syndicat Northcrest c. Anselem*⁸ (5 juges contre 4), *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*⁹ (6 juges contre 3) et *R. c. N.S.*¹⁰ (8 juges contre 1).

Le mur serait d'ailleurs érigé sur la base de la liberté de religion et du droit à l'égalité en tenant compte, pour reprendre les termes de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, « des valeurs canadiennes fondées sur le multiculturalisme »¹¹. L'article 27 de la *Charte canadienne*, qui prévoit que « [t]oute interprétation de la [...] charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens » s'avérera d'un précieux secours. Il l'a d'ailleurs été dans l'affaire sur le niqab où les juges Lebel et Rothstein de la Cour suprême du Canada n'ont pas manqué de rappeler qu'avec l'article 27 de la Charte « le Canada accepte l'importance que revêt le multiculturalisme dans son quotidien. Le Canada y affirme accepter de changer tous les jours, mais du même coup, la reconnaissance du multiculturalisme se fait dans le cadre de la Constitution elle-même, et elle reste ancrée dans les traditions politiques et juridiques canadiennes »¹². Ainsi, le régime de laïcité mis en place par le Québec serait jugé à l'aune d'une valeur, voire d'une tradition politique ou juridique, canadienne à laquelle celui-ci a toujours refusé d'adhérer plutôt qu'à la lumière de la valeur de laïcité autour de laquelle son Assemblée nationale aura pourtant décidé démocratiquement d'organiser l'État québécois.

Plutôt que de reculer devant le mur qu'est susceptible d'ériger la Cour suprême en faisant appel à la valeur du multiculturalisme dans l'application de l'article 1^{er} de la *Charte canadienne* et, par extension, de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*, l'Assemblée nationale du Québec a intérêt à en prévenir l'érection d'un tel mur en exerçant le droit de dérogation qui lui est conféré par l'article 52 de la *Charte québécoise* et l'article 33 de la *Charte canadienne*. La députée Fatima Houda-Pépin a eu l'heureuse idée de mentionner qu'un gouvernement du Parti libéral du Québec avait eu recours à la clause nonobstant pour soustraire des dispositions de la *Charte de la langue française* relatives à l'affichage. Elle a affirmé de plus qu'« en démocratie, il est permis

⁸ [2004] 2 Rapports de la Cour suprême [R.C.S.] 551 (30 juin 2004).

⁹ [2009] 2 R.C.S. 567 (24 juillet 2009).

¹⁰ [2012] 3 R.C.S. 726 (20 décembre 2012).

¹¹ [2006] 1 R.C.S. 256, § 71 (2 mars 2006).

¹² Voir l'affaire *R. c. N.S.*, *supra* note 10, § 72.

d'interdire, quand l'intérêt public l'exige »¹³. Cette référence à l'intérêt public n'est d'ailleurs pas sans rappeler les propos tenus par le ministre de la Justice Jean Chrétien lors du débat portant sur l'inclusion de la clause de dérogation de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Celui-ci n'affirmait-il pas le 20 novembre 1981 que « [l]a clause dérogatoire a pour but d'assurer suffisamment de souplesse pour que les assemblées législatives, plutôt que les juges, aient le dernier mot en ce qui a trait aux grandes questions d'intérêt public »¹⁴.

Si le Québec n'utilise pas de son pouvoir de dérogation, la Cour suprême du Canada et ses juges, dont il faut aussi rappeler que leur nomination relève du Premier ministre du Canada, pourraient mettre en échec le nouveau régime de laïcité institué par l'Assemblée nationale après la vaste délibération démocratique qui est en cours. Je crois que nous sommes dans une situation où l'utilisation de la clause de dérogation de la *Charte québécoise* et de la *Charte canadienne* est pleinement justifiée et que l'Assemblée nationale devrait faire savoir, haut et fort, que, sur cette question, elle aura le dernier mot.

S'agissant du recours à la clause dérogatoire, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse s'est contenté d'affirmer dans ses *Commentaires* qu'un tel recours est « geste grave qui doit être entrepris avec la plus grande circonspection et qui doit répondre à d'importantes exigences de fond et de forme ». Elle n'a guère élaboré sur de telles exigences.

Des raisons ont été par ailleurs invoquées pour ne pas intégrer de disposition dérogatoire dans le projet de *Charte de la laïcité de l'État du Québec*¹⁵. La première raison veut que l'obligation de renouvellement de la dérogation à tous les cinq ans prescrite par le paragraphe 3 de l'article 33 de la *Charte canadienne* serait à l'origine d'un recommencement sans fin de l'actuel débat. Cet argument n'est guère convaincant. Si l'institution d'un régime québécois de laïcité est perçue comme essentielle aujourd'hui, elle devrait l'être tout autant dans cinq ans. Cette exigence procédurale serait d'ailleurs l'occasion de rappeler l'importance de ce nouveau régime de laïcité et son accomplissement permettrait d'en consolider l'existence. Il

¹³ Voir Fatima Houada-Pépin, « Il est permis d'interdire », *La Presse*, 14 novembre 2013, accessible à l'adresse <http://www.lapresse.ca/debats/votre-opinion/201311/14/01-4710868-il-est-permis-dinterdire.php>.

¹⁴ Cité dans David Johansen et Philip Rosen, *La disposition dérogatoire de la Charte*, Bibliothèque du parlement du Canada, Publication no BP-194F, révisée le 16 octobre 2008 et revue le 17 mai 2012, p. 5 et accessible à l'adresse <http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/bp194-f.pdf>.

¹⁵ Voir Jean-Pierre Proulx, *supra* note 7.

serait à nouveau porteur du message selon lequel que le Québec tient à organiser son État autour de la valeur de laïcité plutôt que celle du multiculturalisme et que c'est à son Assemblée nationale, et non pas aux tribunaux, que cette décision appartient.

La deuxième raison tient à l'embarras auquel pourrait faire face le Québec devant l'opinion internationale. L'embarras résulterait d'une possible contestation de la licéité de la nouvelle *Charte de laïcité de l'État du Québec* en application du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et du *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁶. Lié par ces engagements internationaux et ayant accepté la compétence du Comité des droits de l'homme d'entendre des communications de particuliers, ce comité de 18 experts pourrait être appelé à examiner conformité des dispositions de la nouvelle charte avec la liberté de religion et le droit à l'égalité garantis aux articles 18, 2 et 26 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Bien que le Comité ait constaté dans trois affaires que l'interdiction du port des signes religieux pour des fins d'identification et au sein des établissements scolaires était contraire à cet article¹⁷, il n'a jamais statué à ce jour sur la licéité des mesures interdisant le port de signes religieux par les membres du personnel de l'État. Il a toutefois reconnu dans l'affaire *Singh c. France* du 1^{er} novembre 2012 que « le principe de laïcité est en soi un moyen par lequel un État partie peut s'efforcer de protéger la liberté religieuse de l'ensemble de la population » et qu'une loi, comme la *Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, « sert les objectifs de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre public et de la sécurité publique »¹⁸.

Le Comité des droits de l'homme n'a pas encore statué sur la question de savoir si la restriction du port des signes religieux dans la fonction publique est nécessaire pour atteindre des tels objectifs. S'il devait le faire dans le cas du Québec, il n'est pas impossible que le comité constate que l'interdiction d'un port d'un signe religieux marquant ostensiblement, par son caractère démonstratif, une appartenance religieuse, comme le prévoit le *Projet de loi n° 60*, est

¹⁶ (1984-1989) Recueil des ententes internationales du Québec [R.E.I.Q.], n° 1976 (3). Le Québec s'est déclaré lié par ces deux traités par le décret n° 1438-76 du 21 avril 1976.

¹⁷ *Hudoyberganova c. Uzbekistan*, Comité des droits de l'homme, Communication n° 931/2000, Constatations, 5 novembre 2004 ; *Singh c. France*, Comité des droits de l'homme, Communication n° 1876/2009, Constatations, 22 juillet 2011 ; *Singh c. France*, Comité des droits de l'homme, Communication n° 1852/2008, 1^{er} novembre 2012

¹⁸ *Singh c. France*, Comité des droits de l'homme, Communication n° 1852/2008, 1^{er} novembre 2012, § 8.6.

un moyen par lequel un État partie peut s'efforcer de protéger la liberté religieuse de l'ensemble de la population.

À ces deux raisons, il est également ajouté qu'il n'est pas certain qu'une disposition dérogatoire précisant en termes généraux que la future charte « a effet indépendamment des dispositions des articles 2, et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 » réussirait l'épreuve judiciaire. Pourtant, dans l'affaire *Ford c. P.G. Québec*¹⁹, la Cour suprême du Canada a pourtant déclaré en des termes très clairs « qu'il doit être permis, dans un cas donné, de déroger à plus d'une disposition de la Charte et même à toutes les dispositions auxquelles l'art. 33 autorise à déroger. *En conséquence, la disposition dérogatoire type présentement en cause constitue un exercice valable du pouvoir conféré par l'art. 33 dans la mesure où elle a pour effet de déroger à toutes les dispositions de l'art. 2 et des art. 7 à 15 de la Charte.* La principale condition de forme, imposée par l'art. 33, est donc que la déclaration dérogatoire dise expressément qu'une loi ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'art. 2 ou des art. 7 à 15 de la Charte »²⁰. (*l'italique est de nous*)

Le droit reconnu à l'Assemblée nationale de faire prévaloir ses vues sur ceux des juges devrait être exercé lorsqu'il s'agit d'un enjeu aussi fondamental que celui d'organiser l'État du Québec autour du principe de la laïcité. On sait d'ailleurs aujourd'hui que le gouvernement du Canada entend plaider l'inconstitutionnalité de la future *Charte de la laïcité de l'État du Québec*. L'on peut donc s'attendre à une contestation qui aura pour effet de rendre la loi inapplicable pendant de nombreuses années et jusqu'au jugement ou à l'avis de la Cour suprême.

La volonté du gouvernement d'organiser l'État du Québec autour du principe de la laïcité constitue une récusation du modèle multiculturel choisi par le Canada. L'adoption d'une *Charte de la laïcité de l'État du Québec* serait d'ailleurs l'un des premiers véritables gestes de fond par lesquels le Québec contesterait la légitimité de l'ordre constitutionnel qui lui a été imposé en 1982. Pour éviter qu'un tel geste ne soit mis en échec, le Québec a intérêt à déroger aux normes du droit constitutionnel canadien, et notamment la *Charte canadienne des droits et libertés* et aux interprétations auxquelles elle a donné lieu et n'ont pas été sans influence sur l'interprétation de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec. Si l'Assemblée nationale veut façonner le destin du Québec, il doit décider qu'en cette matière la souveraineté du Parlement doit prévaloir. Elle se sera tenue debout et le Québec n'aura plus de mur devant lui.

¹⁹ [1988] 2 R.C.S. 712 (15 décembre 1988).

²⁰ *Id.*, p. 741.