

Le projet de loi n° 94, la hiérarchie des droits fondamentaux et les accommodements religieux

Christine Pelchat et Caroline Beauchamp*

Introduction

Le Conseil du statut de la femme (le Conseil) est un organisme gouvernemental de consultation et d'étude qui veille, depuis 1973, à promouvoir et à défendre les droits et les intérêts des Québécoises. Depuis presque 40 ans, il a été au cœur des changements qui ont fait avancer l'égalité entre les femmes et les hommes.

Le Conseil s'intéresse depuis longtemps à la diversité culturelle et religieuse ainsi qu'à la transformation de la société qui en résulte, convaincu que les choix collectifs dans ces domaines peuvent avoir un effet majeur sur le développement des droits des femmes. Sa réflexion a été jalonnée par la publication d'études et d'avis qui n'ont pas manqué d'influencer le débat.

Les acquis des femmes au Québec sont très récents et fragiles. Ils ont été obtenus à la suite de longues luttes, comme celles pour le droit de vote, la pleine capacité des femmes mariées, le droit à un salaire égal pour un travail équivalent, le droit à l'avortement ou la reconnaissance de la grossesse comme motif de discrimination. Ces faits doivent être gardés en mémoire lorsqu'on pense au droit à l'égalité entre les femmes et les hommes dans une perspective d'avenir.

Aujourd'hui, les revendications des femmes – que ce soit pour l'égalité économique, leur présence au Parlement et au gouvernement, l'égalité économique entre conjoints, leur santé, leur droit de contrôler leur corps, l'accès au marché du travail, ou encore leur lutte contre la violence, les stéréotypes sexuels et sexistes, la pornographie, la polygamie, les mariages forcés – restent encore inachevées. Pour que l'égalité des sexes soit une réalité, elle doit être mieux affirmée dans nos lois. Le droit doit soutenir et participer à l'atteinte de l'égalité réelle. Les législateurs, les plaideuses et plaideurs, les

* Au moment de la rédaction de cet article, en juin 2011, Me Christiane Pelchat était présidente du Conseil du statut de la femme (2006 à 2011). Elle est présentement Déléguée générale du Québec au Mexique. Caroline Beauchamp, LL.B., LL.M., est consultante en droit.

juges, les professeures et professeurs de droit, chacune et chacun est responsable de faire en sorte qu'au Québec, l'égalité soit une réalité.

Lorsque des questions d'accommodements religieux, de prostitution, de polygamie, de séparation entre l'État et la religion ou de crimes d'honneur se retrouvent devant les tribunaux, le Conseil croit que les juges doivent avoir une indication claire de la volonté législative : l'égalité entre les femmes et les hommes doit être considérée et respectée en tout temps.

Le Conseil a posé des actions concrètes en ce sens. Par ses avis et ses représentations auprès des décideuses et décideurs publics, il contribue à faire en sorte que l'égalité entre les femmes et les hommes soit inscrite dans le droit et qu'elle ne soit pas négociable.

1. Quelques actions récentes du Conseil afin de renforcer le droit à l'égalité entre les sexes

Le Conseil du statut de la femme a agi afin que le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes soit renforcé dans nos lois.

En septembre 2007, le Conseil a présenté au gouvernement un avis intitulé *Droit à l'égalité entre les femmes et les hommes et liberté religieuse*¹ (avis sur l'égalité). Au terme d'une analyse historique, sociale et juridique, le Conseil a montré que l'égalité entre les sexes était le droit qui était le plus susceptible d'être compromis lorsque des demandes d'accommodement au nom de la liberté de religion étaient formulées, et cela, en raison du statut subordonné qui est réservé aux femmes dans les religions². Ce constat a conduit le Conseil à recommander que des actions politiques et législatives soient adoptées afin que ce droit se retrouve de façon claire et non équivoque au cœur d'une politique de la gestion de la diversité religieuse au Québec.

Le Conseil a aussi démontré dans cet avis que le droit à l'égalité devait être interprété comme conditionnant, sur le plan juridique, l'interprétation des autres libertés et droits garantis dans les chartes. Dès lors, la liberté de religion ne peut avoir pour effet de compromettre le droit à l'égalité entre les sexes.

¹ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Droit à l'égalité entre les femmes et les hommes et liberté religieuse*, Québec, le Conseil, 2007, en ligne : www.csf.gouv.qc.ca/fr/egalite_religion/.

² *Ibid.*, p. 11 et 97. Le Conseil citait notamment, à la p. 97, le juriste José Woerhling qui notait ceci : « En effet, de nombreuses religions contiennent des principes concernant par exemple la vie familiale, les successions, le statut des personnes ou le code vestimentaire qui sont incompatibles avec l'égalité des sexes dans la mesure où ils confinent la femme à un statut subordonné. » [référence omise]

Au terme de son analyse, le Conseil a fait six recommandations au gouvernement pour renforcer le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes.

Le projet de loi n° 63³, sanctionné le 12 juin 2008, a fait écho à l'une d'elles en modifiant la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴ (la Charte) afin d'y inclure nommément l'égalité entre les femmes et les hommes. Aujourd'hui, son préambule affirme notamment ceci :

Considérant que le respect de la dignité de l'être humain, l'égalité entre les femmes et les hommes et la reconnaissance des droits et libertés dont ils sont titulaires constituent le fondement de la justice, de la liberté et de la paix; [nous soulignons]

L'article 50.1 a été ajouté afin de préciser que les « droits et libertés énoncés dans la présente Charte sont garantis également aux femmes et aux hommes ».

Le projet de loi n° 94, *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements*⁵, déposé en mars 2010 et non encore adopté, met de l'avant une autre des principales recommandations formulées par le Conseil dans son avis sur l'égalité⁶.

Le Conseil a été associé à la préparation du projet de loi n° 94. Comme nous l'expliquerons plus en détail subséquemment, ce projet de loi propose des moyens concrets pour que le droit à l'égalité entre les sexes soit pris en compte et respecté chaque fois que des demandes d'accommodement pour des motifs religieux sont examinées par les décideuses et décideurs au sein de l'État.

D'autre part, dans le cadre du deuxième volet de la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges de la Cour du Québec, des cours municipales et des membres du Tribunal administratif du Québec (la Commission), le Conseil a dénoncé la discrimination faite aux avocates, soulignant ceci :

- Les femmes comptent pour 30 % des juges;

³ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, projet de loi n° 63 (2007), 38^e législature, 1^{re} sess., Québec, en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-63-38-1.htmlf>>

⁴ L.R.Q., c. C-12.

⁵ ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, *Journal des débats*, 39^e législature, 1^{re} sess., 24 mars 2010, vol. 41, n° 8.

⁶ Cette recommandation énonçait ceci : « Que le gouvernement se dote d'une politique de gestion de la diversité religieuse dans les institutions de l'État et que cette politique intègre de façon claire et non équivoque la dimension fondamentale de l'égalité entre les sexes ».

- Les critères actuels ne prévoient aucune mesure pour augmenter ce nombre;
- Les critères actuels ont pour effet d'écartier les femmes en exigeant que les candidates et les candidats soient membres du Barreau depuis au moins 10 ans et que moins d'avocates répondent à ce critère;
- Les critères actuels favorisent les hommes, étant axés sur le mérite au sens traditionnel et non sur les qualités véritables requises pour être juge.⁷

Le Conseil a demandé la mise en place de comités de sélection mixtes et plus nombreux, l'introduction de critères qui tiennent compte de la pratique juridique des femmes et des aptitudes réelles nécessaires pour être juge, ainsi que des mesures de discrimination positive. Le Conseil souhaite que ses recommandations soient entérinées par la Commission et que le gouvernement agisse afin que l'accèsion à la magistrature cesse d'être discriminatoire.

2. La liberté de religion doit être interprétée de manière à ne pas compromettre l'égalité entre les sexes

Dans son avis sur l'égalité, le Conseil a proposé sa définition de l'égalité entre les sexes :

Le Conseil considère que le droit à l'égalité entre les sexes, c'est le « droit égal de chacun-e de faire ce qui est en sa puissance ». L'égalité est accomplie lorsque toute personne a « la possibilité de réaliser tous ses droits à la mesure de son propre potentiel et de contribuer à l'évolution culturelle, économique, politique et sociale de son pays, tout en bénéficiant personnellement de cette évolution ». Pour cela, il est essentiel d'admettre que la société établit une « différence entre le groupe des femmes et celui des hommes », que cette distinction est systémique et qu'elle est aggravée par d'autres facteurs, telles l'origine ethnique et l'orientation sexuelle. L'égalité entre les sexes demande la mise en place d'une politique coordonnée de l'égalité à tous les échelons étatiques de même qu'une approche intégrée; l'effectivité de l'égalité entre les sexes concerne tous les Québécois et les Québécoises.⁸ [références omises, nous soulignons]

Également, dans cet avis le Conseil a montré que la liberté de religion n'est pas illimitée, qu'elle ne peut être comprise et interprétée comme étant une atteinte à l'égalité entre les

⁷ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Mémoire du Conseil du statut de la femme présenté à la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges de la Cour du Québec, des cours municipales et des membres du Tribunal administratif du Québec*, Septembre 2010, le Conseil, 2007, en ligne : <http://www.csf.gouv.qc.ca/modules/fichierspublications/fichier-29-1232.pdf>.

⁸ Avis sur l'égalité, *supra* note 1, p. 74 et 75.

sexes. En effet, la Cour suprême dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd*⁹ a statué que la liberté de religion comporte des limites :

La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publiques [sic] ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience.

[...]

Les valeurs qui sous-tendent nos traditions politiques et philosophiques exigent que chacun soit libre d'avoir et de manifester les croyances et les opinions que lui dicte sa conscience, à la condition notamment que ces manifestations ne lèsent pas ses semblables ou leur propre droit d'avoir et de manifester leurs croyances et opinions personnelles.¹⁰ [nous soulignons]

Pour se réclamer de la liberté de religion, il ne suffit pas de brandir l'étendard de sa foi. Les tribunaux exigent qu'une personne démontre qu'elle possède une pratique ou une croyance liée à la religion que cette croyance est sincère et requiert une conduite particulière et que l'atteinte à sa liberté est plus que minime ou insignifiante.

Afin d'établir que la croyance est en lien avec la religion, les juges n'auront pas recours à une expertise afin de vérifier si elle a un fondement dogmatique quelconque. Il s'agit d'une question de fait qui implique, avant tout, l'évaluation de la crédibilité de la plaignante ou du plaignant. Cependant, les comportements qui découlent de la croyance pourront, eux, recevoir une protection moins étendue, en raison de leur effet sur les droits d'autrui : « [l]a liberté de croyance est plus large que la liberté d'agir sur la foi d'une croyance »¹¹.

De plus, l'effet sur les droits d'autrui est aussi pris en compte par les tribunaux afin de déterminer ce qui constitue une atteinte négligeable ou insignifiante, comme la Cour l'a précisé dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*¹² :

[U]n acte ne devient pas inattaquable ni protégé d'office du seul fait qu'on invoque la liberté de religion. Aucun droit – y compris la liberté de religion – n'est absolu [...] Il en est ainsi parce que nous vivons dans une société où chacun doit toujours tenir compte des droits d'autrui. [...]

⁹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 R.C.S. 295.

¹⁰ *Ibid.*, par. 95 et 123.

¹¹ *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, par. 36.

¹² *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551.

Dans la réalité, il arrive souvent que les droits fondamentaux d'une personne entrent en conflit ou en opposition avec ceux d'autrui. [...]

[M]ême si une personne démontre qu'elle croit sincèrement au caractère religieux d'un acte ou qu'une pratique donnée crée subjectivement un lien véritable avec le divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi, et même si elle parvient à prouver l'existence d'une entrave non négligeable à cette pratique, elle doit en outre tenir compte de l'incidence de l'exercice de son droit sur ceux d'autrui. Une conduite susceptible de causer préjudice aux droits d'autrui ou d'entraver l'exercice de ces droits n'est pas automatiquement protégée. La protection ultime accordée par un droit garanti par la Charte doit être mesurée par rapport aux autres droits et au regard du contexte sous-jacent dans lequel s'inscrit le conflit apparent.¹³ [nous soulignons]

Par exemple, la liberté de religion trouve ses limites dans le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Les mutilations génitales¹⁴ et la violence conjugale sont de toute évidence des infractions visées par le *Code criminel* (infractions de voies de fait) et ne peuvent faire partie de la liberté de religion; ce serait contraire à l'ordre public et aux valeurs démocratiques québécoises. Tout comme le fait que des parents ne peuvent justifier des mauvais traitements sur leurs enfants au nom de leurs croyances religieuses.

Selon nous, la polygamie, interdite par le *Code criminel*, mais autorisée par des sectes mormones ou par l'Islam, devrait elle aussi être considérée comme exclue de la liberté de religion en raison du fait, notamment, qu'elle porte manifestement atteinte à la dignité des femmes.

Dans *P. (D.) c. S. (C.)*¹⁵, la juge L'Heureux-Dubé (s'exprimant au nom de la majorité sur ce point) écrit que :

Comme la Cour l'a réitéré à maintes occasions, la liberté de religion, comme toute liberté, n'est pas absolue. Elle est limitée de façon inhérente par les droits et libertés des autres. Alors que les parents sont libres de choisir et de pratiquer la religion de leur choix, ces activités peuvent et doivent être restreintes lorsqu'elles contreviennent au meilleur intérêt de l'enfant, sans pour autant violer la liberté de religion des parents.¹⁶ [nous soulignons]

¹³ *Ibid.*, par. 61 et 62.

¹⁴ Le professeur Woehrling estime que « l'apparent consentement » des femmes à ces mutilations va à l'encontre de l'ordre public. Il leur serait donc impossible de renoncer à leur droit à l'égalité et à la sécurité, comme nous le croyons. José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », (1998) 43 R. D. McGill 325, p. 353.

¹⁵ *P. (D.) c. S. (C.)*, [1993] 4 R.C.S. 141.

¹⁶ *Ibid.*, p. 182.

De l'avis du Conseil, ce dernier aspect est essentiel et incontournable : l'impact sur le droit à l'égalité entre les sexes doit être considéré lorsqu'il s'agit de délimiter la teneur de la liberté de religion. Bien que cet examen puisse aussi être fait ultérieurement, à l'étape de la justification selon l'article premier, comme la jurisprudence majoritaire de la Cour suprême semble l'indiquer¹⁷, nous croyons que c'est au moment de définir l'objet de la liberté que l'impact sur les droits d'autrui doit être regardé.

Notre raisonnement est analogue à celui suivi par quatre juges dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, qui mettait en cause deux droits individuels, la liberté de religion et le droit à la vie¹⁸. À cette occasion, la Cour s'est partagée quant à l'étendue de la liberté de religion. Les plaignantes et les plaignants, témoins de Jéhovah, invoquaient la liberté de religion afin que leur nouveau-né ne reçoive pas de transfusions sanguines, ce qui compromettrait son droit à la vie. Si le juge La Forest, écrivant pour les juges Gonthier et McLachlin, estima préférable de traiter de la conciliation de la liberté de religion avec le droit à la vie et à la sécurité dans le cadre de l'article premier, les juges Iacobucci et Major, écrivant pour le juge Cory (le juge Lamer souscrivit aussi à cette partie de l'analyse), jugèrent préférable de traiter de cette question au stade de la délimitation des droits :

[N]ous sommes d'avis que le droit lui-même doit être défini et que, même s'il convient de lui donner une définition large et souple, il doit avoir une limite. La conduite qui outrepassse cette limite n'est pas protégée par la Charte. Cette limite est atteinte dans les circonstances de la présente affaire.

Nous sommes d'avis que la question constitutionnelle devrait être la suivante : dans quelle mesure le droit à la vie et à la santé d'un enfant en bas âge peut-il être subordonné au comportement dicté par les convictions religieuses d'un parent? Vu sous cet angle, nous concluons

¹⁷ Il semble en effet qu'une majorité de juges de la Cour suprême estime préférable de traiter de la conciliation entre des droits opposés au stade de la justification, en raison de l'analyse contextuelle qui peut être faite à ce moment. Voir : *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, motifs de la juge Charron aux par. 26 à 28, citant les arrêts *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825 et la position adoptée par le juge La Forest dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 109 et 110. Le juge Charron estime que c'est seulement lorsqu'il n'y a pas de conflit entre deux droits, et donc pas d'analyse sous l'article premier, qu'il est possible de délimiter la teneur des droits au stade initial, comme la Cour l'a fait dans *Université Trinity Western c. College of Teachers*, *supra* note 11; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, *supra* note 12. Avec égards, cette position nous apparaît pour le moins paradoxale puisque l'atteinte aux droits dépendra manifestement de la délimitation, au préalable, de la portée des droits en cause.

¹⁸ Dans *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, *ibid.*, ce sont deux droits individuels qui étaient en cause. La Cour s'est donc prononcée dans ce contexte particulier; il est possible que son opinion soit différente si elle a à arbitrer un droit individuel et des droits collectifs.

que les appelants ne jouissent pas de la protection de l'al. 2a) de la *Charte* puisque la liberté de religion d'un parent ne l'autorise pas à imposer à son enfant des pratiques religieuses qui menacent sa sécurité, sa santé ou sa vie.

Bien que la liberté de croyance puisse être vaste, la liberté d'agir suivant ces croyances est beaucoup plus restreinte, et c'est cette liberté qui est en cause en l'espèce.¹⁹ [nous soulignons]

En outre, le Conseil est d'avis que les limitations qui peuvent être apportées à la liberté de religion se comprennent aussi à la lumière du fait que la croyance religieuse ne constitue pas une caractéristique personnelle immuable : une personne peut devenir athée, se convertir, ou changer de religion.

Plus encore, au plan des pratiques religieuses, on constate qu'elles diffèrent considérablement selon les croyantes et croyants : un homme de religion sikhe portera le kirpan et un autre non, sans pour cela que leurs croyances respectives ne soient remises en question. La majorité des femmes musulmanes ne portent pas le voile, mais certaines oui. Les prêtres catholiques ont retiré leurs soutanes pour enseigner dans les écoles publiques sans pour cela que leur foi ne soit altérée. Au cours d'une vie, une personne peut aussi modifier sa pratique religieuse sans que sa foi ne soit affectée. Les exemples sont innombrables.

De plus, il est loin d'être certain, à la lumière de la jurisprudence, qu'une personne puisse renoncer à son droit à l'égalité²⁰, alors qu'elle pourrait probablement renoncer à sa liberté de religion²¹, au même titre qu'une personne pourrait renoncer à son droit à la vie privée, par exemple si elle devenait une figure publique. Lorsqu'il s'agit de la garantie d'égalité, cela met en cause la dignité humaine, basée sur des caractéristiques personnelles quasi immuables ou sinon difficilement altérables : l'âge, le sexe et la race.

¹⁹ *Ibid.*, par. 224 et 225.

²⁰ *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, la juge Wilson, dissidente, p. 406 et 407 et le juge Cory, p. 447. Et par déduction, si la Cour estime que la renonciation au droit à l'assistance d'un interprète est possible, elle exige « un seuil très élevé » et elle est impossible lorsque cela contrevient à l'ordre public. De même, elle croit qu'il y « aura des cas où, dans l'intérêt public général, il sera tout simplement impossible de renoncer à ce droit » [soulignés de la Cour] dans *R. c. Tran*, [1994] 2 R.C.S. 951, p. 996. Voir également : Frances RADAY, « Culture, Religion and Gender » (2003) 1 *I.J.C.L.* 663, p. 703.

²¹ Dans *Syndicat Northcrest c. Amselem*, *supra* note 12, aux par. 92, 93 et 100, la Cour estime que les faits en cause ne démontreraient pas une renonciation des intimés à leur liberté de religion « à supposer qu'il soit théoriquement possible à une personne de renoncer légitimement à son droit à la liberté de religion ». Elle ajoute cependant que si une renonciation était possible, elle devrait être volontaire et formulée en termes clairs, précis et explicites. Voir également : Christian BRUNELLE, « Les limites aux droits et libertés » dans *Droit public et administratif*, vol. 7, cours de la formation professionnelle du Barreau du Québec, collection de droit 2006-2007, Montréal/Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 73 et 74.

Paul Eid, chercheur à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Commission des droits), abonde en ce sens. Il imagine le cas d'une femme demandant une mesure d'accommodement qui, bien que n'entravant pas les droits d'autrui et ne constituant pas une contrainte excessive pour l'institution (selon les critères identifiés à ce jour par la jurisprudence), menace son droit à l'égalité fondé sur le sexe. À son avis, l'État ne pourrait tolérer ce genre de renonciation en raison du fait qu'il est le garant de l'ordre public :

Au Québec, les tribunaux peuvent, au nom de l'ordre public – du bien commun en quelque sorte –, interdire aux individus de renoncer à leurs propres droits. Un tel principe trouve son inscription juridique dans le Code civil, qui prévoit à l'article 8 : « on ne peut renoncer à l'exercice des droits civils que dans la mesure où le permet l'ordre public ». Interprétant cet article à la lumière de la jurisprudence, Christian Brunelle remarque :

[...] la protection contre la discrimination est d'ordre public. Partant, on ne devrait pas pouvoir renoncer, « par contrat privé » ou autrement au droit à l'égalité pour la simple et bonne raison que la dignité humaine est inaliénable. De fait, il répugne à l'esprit qu'un travailleur, noir ou handicapé par exemple, puisse valablement renoncer à son droit à des conditions de travail exemptes de discrimination pour obtenir un emploi [...]. Il y a donc des cas où il sera tout simplement impossible de renoncer à un droit donné.

Il s'ensuit que l'État québécois devrait veiller à ce que les rapports interindividuels et sociaux soient exempts *de facto* de traitements discriminatoires, et ce, indépendamment de la volonté des individus de se prévaloir de leur droit à l'égalité sans discrimination.²² [nous soulignons, références omises]

Parce que la dignité humaine se trouve au cœur du droit à l'égalité, nous voyons mal comment les tribunaux pourraient autoriser une personne à y renoncer.

²² Paul EID, « Accommoder la différence religieuse dans les limites du raisonnable : regards croisés du droit et des sciences sociales », dans Myriam JÉZÉQUEL (dir.), *La justice à l'épreuve de la diversité culturelle*, Actes du sixième symposium de la Chaire de recherche du Canada en études québécoises et canadiennes, Montréal/Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, 105, p. 121.

3. Des accommodements respectueux du droit à l'égalité entre les sexes : le projet de loi n° 94

Le projet de loi n° 94 appuie l'argumentaire développé dans l'avis sur l'égalité et donne suite à l'une des recommandations du Conseil. En effet, pour la première fois l'accommodement raisonnable est défini par le législateur et ce dernier indique aux tribunaux quelles doivent être les balises à l'intérieur desquelles il peut être accordé.

Ainsi, l'article 4 du projet de loi prévoit ceci :

Tout accommodement doit respecter la Charte des droits et libertés de la personne, notamment le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes et le principe de la neutralité religieuse de l'État selon lequel l'État ne favorise ni ne défavorise une religion ou une croyance particulière.

En vertu de cette disposition, aucun accommodement contraire à l'égalité entre les sexes et à la neutralité de l'État ne pourra donc être accordé.

On sait que l'accommodement raisonnable a pris naissance dans le contexte des relations de travail, sous l'égide des codes provinciaux des droits de la personne, et qu'il est maintenant appliqué en droit public. Le critère de la contrainte excessive, qui freine l'octroi d'un accommodement, est mal adapté aux institutions publiques²³. Il est donc tout à fait approprié, justifié et souhaitable que le législateur s'exprime sur cette question.

Le projet de loi prévoit que pour que la demande d'une personne puisse éventuellement donner lieu à un accommodement raisonnable, il faut d'abord et avant tout qu'un de ses droits soit affecté de façon discriminatoire. Le cas échéant, la personne ou l'institution dispensatrice de cette mesure discriminatoire a l'obligation de l'accommoder, dans les limites du raisonnable.

Or, déterminer le caractère discriminatoire d'une mesure n'est pas chose facile : ce qui paraît discriminatoire à une personne ne jouit pas nécessairement de la même interprétation auprès d'une autre. Ultimement, un tribunal peut trancher. Mais bien avant qu'on en arrive à cette étape, des décisions sont prises par les responsables en place. À l'heure actuelle, les agentes et agents de l'État n'ont aucune balise, aucun guide pour les aider dans cette délicate tâche.

Plusieurs exemples récents qui ont été médiatisés illustrent bien que le besoin d'encadrement est criant.

²³ Voir l'avis sur l'égalité, *supra* note 1.

D'abord, à l'école Marguerite-De Lajemmerais, une école publique de Montréal où le port d'un uniforme est obligatoire, on fournissait le hidjab à l'effigie de l'école dans les pièces de vêtements disponibles. Ce faisant, on « accommodait » les jeunes filles avant même qu'elles aient formulé une demande en ce sens. Cette mesure donnait également à penser que l'école favorisait ainsi la religion musulmane, ce qui entravait manifestement son obligation de neutralité religieuse.

Aussi, la Régie de l'assurance maladie du Québec avait adopté un certain nombre de directives internes relatives aux demandes d'accommodement et avait sollicité l'opinion de la Commission des droits sur leur conformité juridique²⁴. La Commission a constaté qu'une des mesures en place permettait qu'une femme portant le voile intégral soit « accommodée » et cela, sans même que la cliente en ait fait la demande alors que, selon la Commission, il n'y avait pas d'atteinte à ses droits, donc pas d'obligation de l'accommoder.

La nature même des accommodements ne permet pas l'édiction de règles universelles et immuables. Le législateur ne peut dresser la liste de toutes les situations factuelles où un accommodement devrait être accordé ou refusé. Un accommodement raisonnable est un remède individualisé. Pour cette raison, les fonctionnaires, les administratrices et les administrateurs publics ont besoin de balises claires, de guides solides à partir desquels ils prendront leurs décisions. L'article 7 du projet de loi attribue la responsabilité de cette tâche au ministre de la Justice, qui devra s'assurer que des gestes concrets soient posés afin que la loi soit respectée. Des règles et des directives internes devront être adoptées ou révisées afin que les demandes d'accommodement respectent l'égalité et la neutralité de l'État.

En outre, le Conseil insiste sur le fait que ce projet de loi vise essentiellement à baliser les accommodements. Il n'a pas pour objet de fixer des règles en matière d'affichage de symboles religieux dans les institutions publiques, pas plus qu'il ne vise la gestion du port de signes religieux ou la pratique religieuse des agentes et agents de l'État sur leurs lieux de travail. Le projet de loi n° 94 ne permet nullement de faire l'économie d'un débat de fond sur la laïcité au Québec et, subséquentement, de prendre position et action afin que le visage de l'État reflète les valeurs communes. Il n'exprime pas un choix en faveur de la « laïcité ouverte »; il n'en traite d'aucune façon. Sur cet aspect, le Conseil invite le gouvernement à faire des choix clairs, garants de la protection de l'égalité entre

²⁴ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Avis sur les directives de la Régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable*, Daniel Carpentier, Québec, la Commission, mars 2010, Cat. 2.119-1.1, en ligne : <http://www.cdpcj.qc.ca/fr/publications/docs/Avis-RAMQ-Accommodement.pdf>.

les sexes et fera connaître prochainement son avis sur la laïcité au sein des institutions publiques.

4. Renforcer l'égalité entre les sexes est conforme aux documents internationaux

Tant à l'égard du projet de loi n° 63 qu'en ce qui a trait au projet de loi n° 94, certains ont craint que ces modifications législatives n'entraînent une hiérarchisation des droits, élevant le droit à l'égalité entre les sexes à un échelon supérieur aux autres droits, dont la liberté de religion.

Les modifications à la Charte québécoise induites par le projet de loi n° 63 ne sont pas de cette nature. Leur effet est de l'ordre d'une clause interprétative, d'une clause de sauvegarde qui indique aux tribunaux que l'égalité entre les femmes et les hommes doit être considérée lorsque vient le temps d'interpréter, d'appliquer et de contrebalancer les droits et libertés de la Charte. L'article 50.1 s'inspire directement de l'article 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁵, qui a cette portée et qui prévoit ceci :

Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

La modification au préambule indique quant à elle que l'égalité entre les sexes est fondamentale au Québec, qu'elle constitue l'un des fondements de la justice, de la liberté et de la paix.

Le projet de loi n° 94 va dans le même sens, en énonçant les paramètres à l'intérieur desquels les accommodements pourront être accordés, précisant qu'ils devront respecter la Charte québécoise, notamment l'égalité entre les sexes et la neutralité de l'État. Il ne s'agit pas d'élever certains droits les uns par rapport aux autres, mais plutôt d'attirer l'attention des tribunaux et des décideuses et décideurs publics sur la nécessité de porter une attention particulière à la préservation de l'égalité et de la neutralité.

En adoptant ces modifications, le Québec emboîtera le pas à la communauté internationale qui affirme, dans plusieurs documents, que la liberté de religion ne peut être invoquée pour justifier des atteintes au droit à l'égalité entre les sexes.

²⁵ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi constitutionnelle de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, reproduite dans L.R.C. (1985) app. II, n° 44.

Notamment, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²⁶ (le PDCP) prévoit, à son article 3, que les « États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte ».

Il garantit aussi la liberté de religion, mais uniquement dans la mesure où celle-ci ne porte pas atteinte aux droits d'autrui :

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.²⁷ [nous soulignons]

On constate, à la lecture des deux articles, une différence de hiérarchie entre ces garanties : la liberté de religion trouve sa limite notamment dans les droits et les libertés d'autrui, tandis que le droit à l'égalité est garanti sans restriction. C'est manifestement la conclusion que tire aussi le Comité des droits de l'homme, lorsqu'il affirme :

1. Le Comité a décidé d'actualiser son Observation générale sur l'article 3 du Pacte et de remplacer l'Observation générale 4 (treizième session 1981), compte tenu de l'expérience qu'il a acquise au cours des 20 dernières années. Cette révision a pour but de souligner l'incidence considérable de cet article sur la jouissance, par les femmes, des droits protégés par le Pacte.

[...]

5. L'inégalité dont les femmes sont victimes partout dans le monde dans l'exercice de leurs droits est profondément ancrée dans la tradition, l'histoire et la culture, y compris les attitudes religieuses. Le rôle subalterne dévolu aux femmes dans certains pays apparaît dans la fréquence élevée de sélection du fœtus en fonction du sexe et d'avortements de fœtus du sexe féminin. Les États parties doivent faire en sorte que les attitudes traditionnelles, historiques, religieuses ou culturelles ne servent pas à justifier les violations du droit des femmes à l'égalité devant la loi et à la jouissance sur un pied d'égalité de tous les droits énoncés dans le Pacte. Les États parties devraient communiquer des renseignements sur les aspects des pratiques traditionnelles, historiques et culturelles ainsi que des attitudes religieuses qui compromettent ou risquent de compromettre l'application de l'article 3 et faire connaître les mesures qu'ils ont prises

²⁶ A.G. Rés. 2200 A (XXI), 21 N.U. GAOR, supp. (n° 16) 52, doc. A/6316 N.U. (1966), disponible en ligne à <http://www.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>. Le Canada a adhéré au PDCP le 19 mai 1976 et celui-ci est entré en vigueur au Canada le 19 août 1976. Le Québec s'est déclaré lié au PDCP par les décrets nos 1438-76 le 21 avril 1976 et 3343-78 le 2 novembre 1978.

²⁷ Par. 18(3) du PDCP.

ou se proposent de prendre pour surmonter ces facteurs.²⁸ [nous soulignons]

Et, spécifiquement à l'égard de l'article 27 du PDCP qui prévoit :

Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

Le Comité des droits de l'homme, au paragraphe 32 de la même Observation générale, poursuit dans cette lignée et affirme :

Les droits que l'article 27 du Pacte reconnaît aux membres des minorités pour ce qui est de leur langue, de leur culture et de leur religion ne sauraient autoriser un État, un groupe ou une personne à violer le droit des femmes de jouir à égalité avec les hommes de tous les droits énoncés dans le Pacte, y compris le droit à l'égalité de protection de la loi.

En conséquence, le PDCP protège la liberté de religion, mais déclare aussi du même souffle que cette liberté trouve sa limite dans le droit à l'égalité entre les femmes et les hommes.

De surcroît, de façon très explicite, le Conseil de l'Europe a adopté une résolution en 2005 qui va dans ce sens :

La liberté de religion ne peut pas être acceptée comme un prétexte pour justifier les violations des droits des femmes, qu'elles soient flagrantes ou subtiles, légales ou illégales, pratiquées avec ou sans le consentement théorique des victimes – les femmes.

[...]

L'Assemblée parlementaire exhorte donc les États membres du Conseil de l'Europe :

[...]

à garantir la séparation entre l'Église et l'État pour que les femmes ne soient pas soumises à des politiques et à des lois inspirées de la religion [...];

²⁸ Observation générale 28, *Égalité des droits entre hommes et femmes (Art. 3)*, 29/03/2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, CCPR, disponible en ligne à <http://www.hri.ca/fortherecord2000/bilan2000/documentation/tbodies/ccpr-c-21-rev1-add10.htm>. Voir aussi : Frances RADAY, *supra* note 20, p. 678; Natasha BAKHTI, *Arbitrage, religion et droit de la famille : la privatisation du droit au détriment des femmes*, Ottawa, Association nationale Femmes et Droit, 2005, p. 56.

[...]

à veiller à ce que la liberté de religion et le respect de la culture et de la tradition ne soient pas acceptés comme des prétextes à la justification des violations des droits des femmes [...] ²⁹ [nous soulignons]

Conséquemment, il est faux de prétendre que les projets de loi n^{os} 63 et 94 établissent, à l'encontre des pratiques internationales, une hiérarchisation des libertés individuelles. Nous croyons au contraire que ces mesures législatives soutenues par le Conseil s'inscrivent tout à fait dans la foulée de la portée donnée à la liberté de religion au plan international.

Conclusion

Dans l'arrêt *Bruker c. Marcovitz*³⁰, la Cour suprême a réitéré que la liberté de religion peut être restreinte lorsqu'elle entre en conflit avec d'autres droits et intérêts publics importants tels la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui³¹.

La modification induite par le projet de loi n° 63 dans le préambule de la Charte québécoise fait en sorte que l'égalité entre les sexes est clairement identifiée comme l'une des valeurs démocratiques du Québec : l'égalité constitue l'un des fondements de la justice, de la liberté et de la paix. Cela indique que le respect de l'égalité entre les sexes est essentiel à la préservation de notre démocratie et de nos valeurs communes.

Le projet de loi 94 quant à lui, une fois adopté, permettra que l'égalité entre les femmes et les hommes et la neutralité de l'État soient préservées chaque fois que se présentera une demande d'accommodement.

Le droit n'est pas désincarné; il est créé et appliqué par des personnes qui forment une collectivité. Il constitue un facteur de cohésion important de la société et reflète nos valeurs communes. L'égalité entre les sexes fait partie de ces valeurs et à ce titre, il est légitime qu'elle soit affirmée sans équivoque dans nos lois.

²⁹ Art. 5 et 7 de la *Résolution 1464 : Femmes et religions en Europe* du Conseil de l'Europe, adoptée le 4 octobre 2005, à la 26^e séance, disponible en ligne à <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/FRES1464.htm>.

³⁰ *Bruker c. Marcovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607.

³¹ *Ibid.*, par. 77.