

Allocution - Cinquième congrès québécois de droit constitutionnel 29 octobre 2010

Notes allocution sur le projet de loi no 94. La hiérarchie des droits fondamentaux et les accommodements religieux lors du cinquième congrès québécois de droit constitutionnel québécois, canadien et comparé.

Date de publication : 2010-10-29

Auteur : Conseil du statut de la femme

**NOTES POUR UNE ALLOCUTION
DE LA PRÉSIDENTE DU CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME,
M^{me} CHRISTIANE PELCHAT**

**LE PROJET DE LOI N^o 94
LA HIÉRARCHIE DES DROITS FONDAMENTAUX
ET LES ACCOMMODEMENTS RELIGIEUX**

**LORS DU CINQUIÈME CONGRÈS QUÉBÉCOIS
DE DROIT CONSTITUTIONNEL**

**LA HIÉRARCHIE DES DROITS FONDAMENTAUX
ET LES ACCOMMODEMENTS RELIGIEUX
EN DROIT CONSTITUTIONNEL QUÉBÉCOIS,
CANADIEN ET COMPARÉ**

LE 29 OCTOBRE 2010

Message

La liberté de religion n'est pas illimitée; elle ne peut comprendre une atteinte à l'égalité entre les sexes.

Plan

1. Présentation et salutations
2. Le Conseil du statut de la femme : mission
3. Les actions du Conseil du statut de la femme en ce sens
4. La définition de l'égalité du Conseil du statut de la femme
5. La liberté de religion n'est pas illimitée
6. Le projet de loi n° 94 et l'établissement de balises claires
7. L'argument de hiérarchisation
8. Conclusion

1. Présentation et salutations

Le président de l'Association québécoise de droit constitutionnel : M. Daniel Turp.

La présidente de séance : M^{me} Eugénie Brouillet, vice-doyenne et professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval.

La conférencière : M^{me} Nathalie Desrosiers, avocate générale à l'Association canadienne des libertés civiles.

Mesdames et messieurs les participantes et participants.

2. Le Conseil du statut de la femme : mission

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 du droit de vote, de la pleine capacité des femmes mariées, du droit à un salaire égal pour un travail équivalent, du droit à l'avortement ou de 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 inachevés.

Pour que l'égalité des sexes soit une réalité, elle doit être mieux affirmée dans le droit.

Le droit doit soutenir et participer à l'atteinte de l'égalité réelle.

Les législateurs, les plaideurs, les juges, les professeurs de droit, les gouvernements, chacun est responsable de faire en sorte qu'au Québec, l'égalité soit une réalité.

Lorsque surviennent des questions d'accommodements religieux, de prostitution, de polygamie, de laïcité, de crimes d'honneur, 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 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.

3. Les actions du Conseil du statut de la femme en ce sens

Depuis mon arrivée au Conseil en 2006, nous avons agi afin que le droit à l'égalité soit renforcé dans nos lois.

Avis en 2007

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*. Au terme d'une analyse historique, sociale et juridique, le Conseil montrait 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 religions.

Le Conseil soutenait que l'égalité ne pouvait être compromise au nom de la liberté de religion et faisait six recommandations au gouvernement pour renforcer le droit à l'égalité.

Le projet de loi n° 63

Le projet de loi n° 63, sanctionné le 12 juin 2008, a fait écho à une recommandation du Conseil dans son avis sur l'égalité et la liberté religieuse en modifiant la Charte québécoise afin d'y inclure nommément l'égalité entre les femmes et les hommes.

Le préambule a été modifié ainsi :

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;

Et l'article 50.1 qui prévoit que les « droits et libertés énoncés dans la présente Charte sont garantis également aux femmes et aux hommes » a été ajouté.

Projet de loi n° 94

Le projet de loi n° 94 *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements* met de l'avant une autre des principales recommandations formulées par le Conseil dans son avis sur l'égalité entre les sexes et la liberté religieuse :

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.

Le Conseil a été associé à la préparation du projet de loi n° 94. Comme nous le verrons plus en détail tout à l'heure, il 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 les décideurs au sein de l'État.

La Commission sur le processus de nomination des juges

Également, dans le cadre du deuxième volet de la commission Bastarache sur le processus de nomination des juges, le Conseil a dénoncé la discrimination faite aux avocates :

- Les femmes comptent pour 30 % des juges;
- 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 favorisent les hommes, étant axés sur le mérite au sens traditionnel et non sur les qualités véritables pour être juge.

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 qualités réelles requises pour être juge et 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.

4. La définition de l'égalité du Conseil du statut de la femme

Dans son avis sur l'égalité et la liberté religieuse, 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 chacune et de chacun de faire ce qui est en sa puissance¹ ». 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.

5. La liberté de religion n'est pas illimitée

Toujours dans cet avis, le Conseil a montré que la liberté de religion n'était pas illimitée, qu'elle ne pouvait être comprise et interprétée comme comprenant une atteinte à l'égalité entre les sexes.

À l'égard de la liberté de religion, la Cour suprême, dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, a écrit :

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 publics 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.

¹ Extrait emprunté à la définition adoptée par l'Agence intergouvernementale de la Francophonie, dont nous nous inspirons.

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 :

- 1- Qu'elle possède une pratique ou une croyance liée à la religion;
- 2- Que cette croyance requiert une conduite particulière, qu'elle est sincère;
- 3- 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 pour 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 : « La liberté de croyance est plus large que la liberté d'agir sur la foi d'une croyance². »

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 *Amselem* :

Un 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.

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

Notre jurisprudence n'autorise pas les gens à accomplir n'importe quel acte en son nom. Par exemple, même 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.

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 génitales³ 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

² *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772, par. 36.

³ 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. J. WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », 43 R. D. McGill 325 (1998) p. 353.

québécoises. Tout comme le fait que des parents ne peuvent justifier des mauvais traitements sur leurs enfants au nom de leurs croyances religieuses.

À notre avis, 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.)*, 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.

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'indiquer⁴, 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.

Ce 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 vie :

Nous 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 outrepassa 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 que les appelants ne jouissent pas de la protection de l'al. 2a) de la

⁴ Relativement à la justification d'une mesure attentatoire, voir la section : « Le respect du droit à l'égalité entre les sexes justifie qu'une mesure étatique puisse restreindre la liberté de religion ». Il semble 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, 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. La 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*, *op. cit.*; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551. 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.

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.

En outre, le Conseil croit 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, elle peut se convertir, elle peut changer de religion.

Plus encore, sur le plan des pratiques religieuses, on constate qu'elles diffèrent considérablement selon les croyants : un homme de religion sikh portera le kirpan et un autre non, sans pour cela que leurs croyances 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, la renonciation à la liberté de religion pourrait sans doute être possible, en autant qu'elle soit volontaire et formulée en termes clairs, précis et explicites, comme l'a laissé entendre la Cour dans l'arrêt *Amselem* (par. 92, 93 et 100).

De même, une personne peut renoncer à son droit à la vie privée, par exemple, lorsqu'elle est une figure publique.

Or, il est loin d'être certain qu'une personne puisse renoncer à son droit à l'égalité⁵. Lorsqu'il s'agit de la garantie d'égalité, cela met en cause sa dignité humaine, basée sur des caractéristiques personnelles quasi immuables ou sinon difficilement altérables : l'âge, le sexe, la race. Paul Eid, de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, abonde en ce sens :

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

⁵ *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 suprême a estimé 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 : F. RADAY, « Culture, Religion and Gender » (2003) 1 I.J.C.L. 663, p. 703.

des cas où il sera tout simplement impossible de renoncer à un droit donné. (Avis du Conseil de 2007, p. 99)

Parce que la dignité humaine se trouve au cœur de chaque droit garanti, nous voyons mal comment les tribunaux pourraient autoriser une personne à y renoncer.

6. Le projet de loi n° 94 et l'établissement de balises claires

Le projet de loi n° 94 appuie notre position et donne suite à l'une des recommandations que le Conseil formulait dans son avis sur l'égalité entre les sexes et la liberté religieuse.

Pour la première fois, l'accommodement raisonnable est défini par le législateur, qui indique aux tribunaux quelles doivent être les balises à l'intérieur desquelles il peut s'exercer.

L'article 4 prévoit :

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 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 est maintenant appliqué en droit public. Le critère de la « contrainte excessive », qui freine l'octroi d'un accommodement, est mal adapté aux institutions publiques.

Il est donc tout à fait approprié, justifié et souhaitable que le législateur s'exprime sur cette question.

Pour que la demande d'une personne soit considérée comme étant 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 une obligation d'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 pourra trancher. Mais bien avant qu'on en arrive à cette étape, des décisions ont à être prises par les responsables en place. À l'heure actuelle, les décideuses et les décideurs de l'Administration publique 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.

Celui de l'école Marguerite-De Lajemmerais :

Dans cette 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.

Le cas de la Régie de l'assurance maladie du Québec (RAMQ) :

La RAMQ avait adopté un certain nombre de directives internes relatives aux demandes d'accommodement. Elle a demandé l'opinion de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse sur leur conformité juridique. 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 sont 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 signes religieux dans les institutions publiques, pas plus qu'il ne vise la gestion du port de signes religieux ou la pratique religieuse des employés 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, subséquemment, de prendre position et action afin que le visage de l'État reflète ces valeurs communes. Il n'exprime pas un choix en faveur de la « laïcité ouverte »; il n'en traite d'aucune façon.

À cet effet, le Conseil invite le gouvernement à faire des choix clairs, garants de la protection de l'égalité entre les sexes et fera connaître prochainement son avis sur la laïcité de l'État au sein des institutions publiques.

7. L'argument de hiérarchisation

De plus, 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 induites par le projet de loi n° 63 dans la Charte québécoise 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, qui a cette portée. 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 : il énonce les paramètres à l'intérieur desquels les accommodements pourront être accordés, précisant qu'ils devront respecter la Charte, 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 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 emboîte le pas à la communauté internationale qui affirme, dans plusieurs instruments, que la liberté de religion ne peut être invoquée pour justifier des atteintes au droit à l'égalité entre les sexes :

- *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

Le Pacte 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 :

Art. 18(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.

Le Comité des droits de l'homme, interprétant le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui prévoit aussi, à l'article 27, le droit pour les personnes appartenant à des minorités religieuses de professer et de pratiquer leur propre religion, a statué, dans son *Observation générale 28 : Égalité des droits entre hommes et femmes*, en 2000 :

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.

- *Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction*

Le principal instrument international en ce qui concerne la protection des différents rites religieux et des différentes croyances religieuses prévoit explicitement que :

Art. 1

La liberté de manifester sa religion ou sa conviction ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité publique, de l'ordre public, de la santé ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

- *Résolution 1464 : Femmes et religion en Europe* du Conseil de l'Europe adoptée en 2005 :

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. Il est nécessaire de 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; de 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.

Et plusieurs décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme sont au même effet.

Aussi, il est faux de prétendre que le Québec veut établir, à l'encontre des pratiques internationales, une hiérarchisation des libertés individuelles. Nous croyons au contraire que les mesures législatives soutenues par le Conseil s'inscrivent tout à fait dans la foulée de la portée donnée à la liberté de religion sur le plan international.

8. Conclusion

Dans l'arrêt *Bruker c. Marcovitz*, (2007), la Cour 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'autrui.

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 l'égalité entre les sexes est un droit individuel dont le respect est essentiel à la préservation de notre démocratie et de nos valeurs communes.

Le projet de loi n° 94, quant à lui, permettra que l'égalité (et la neutralité de l'État) soit préservée chaque fois que se présentera une demande d'accommodement.

Le droit n'est pas désincarné. Il est créé et appliqué par des personnes humaines, il reflète nos valeurs communes. Il est légitime de les affirmer dans les lois, et de ne pas déléguer cette tâche aux tribunaux.