

60 chercheurs universitaires pour la laïcité, contre le Projet de Loi 60¹

Mémoire présenté à la Commission des institutions siégeant en janvier 2014

Consultation générale et auditions publiques sur le projet de loi n° 60, *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*

Le 20 décembre 2013

¹ Les signataires, dont la liste se trouve à la page suivante, sont des universitaires dont les recherches portent sur des enjeux soulevés par le Projet de Loi 60. Les auteur-e-s du mémoire sont : Valérie Amiraux, Marc-Antoine Dilhac, Pascale Fournier, Jean-François Gaudreault-Desbiens, Sébastien Grammond, Naïma Hamrouni, Louis-Philippe Lampron, Dominique Leydet, Jocelyn Maclure, Geneviève Nootens, Martin Papillon et Daniel Weinstock.

Liste des signataires

Arash Abizadeh, Département de science politique, Université McGill

Valérie Amiriaux, Département de sociologie, Université de Montréal

Lori Beaman, Département des sciences des religions, Université d'Ottawa

Luc Bégin, Faculté de philosophie, Université Laval

Pierre-Yves Bonin, Département de philosophie, Université du Québec à Trois-Rivières

Kheira Belhadj-Ziane, Département de travail social, Université du Québec en Outaouais

Sirma Bilge, Département de sociologie, Université de Montréal

Patrice Brodeur, Faculté de théologie et de sciences des religions, Université de Montréal

Yolande Cohen, Département d'histoire, Université du Québec à Montréal

Stéphane Courtois, Département de philosophie, Université du Québec à Trois-Rivières

Hugo Cyr, Département de sciences juridiques, Université du Québec à Montréal

Marc-Antoine Dilhac, Département de philosophie, Université de Montréal

Richard Dubé, Département de criminologie, Université d'Ottawa

Frédéric Guillaume Dufour, Département de sociologie, Université du Québec à Montréal

Catherine Foisy, Département de sciences des religions, Université du Québec à Montréal

Pascale Fournier, Faculté de droit, Université d'Ottawa

Alain-G. Gagnon, Département de science politique, Université du Québec à Montréal

Margarida Garcia, Faculté de droit, Université d'Ottawa

Jean-François Gaudreault-Desbiens, Faculté de droit, Université de Montréal

Christiane Guay, Département de travail social, Université du Québec en Outaouais

Fabien Gélinas, Faculté de droit, Université McGill

Stéphan Gervais, Programme d'études sur le Québec, Université McGill

Sébastien Grammond, Faculté de droit, Université d'Ottawa

Naïma Hamrouni, Institut Simone de Beauvoir, Université Concordia

Simon Harel, Département de littérature comparée, Université de Montréal

Jane Jenson, Département de science politique, Université de Montréal

Danielle Juteau, Département de sociologie, Université de Montréal

Daniel Jutras, Faculté de droit, Université McGill

Dimitrios Karmis, École d'études politiques, Université d'Ottawa

Alana Klein, Faculté de droit, Université McGill

André Laliberté, École d'études politiques, Université d'Ottawa

David Lametti, Faculté de droit, Université McGill

Louis-Philippe Lampron, Faculté de droit, Université Laval

Henri Lauzière, Département d'histoire, Northwestern University

Julie Lavigne, Département de sexologie, Université du Québec à Montréal

Jean Leclair, Faculté de droit, Université de Montréal

Georges Leroux, Département de philosophie, Université du Québec à Montréal

Dominique Leydet, Département de philosophie, Université du Québec à Montréal

Sylvie Loriaux, Département de science politique, Université Laval

Catherine Lu, Département de science politique, Université McGill

Jocelyn Maclure, Faculté de philosophie, Université Laval

Frédéric Mégret, Faculté de droit, Université McGill

Christian Nadeau, Département de philosophie, Université de Montréal

Pierre Nepveu, Département des littératures de langue française, Université de Montréal

Pierre-Yves Néron, Département d'éthique, Université catholique de Lille

Geneviève Nootens, Département des sciences humaines, Université du Québec à Chicoutimi

Charles-Maxime Panaccio, Faculté de droit, Université d'Ottawa

Martin Papillon, École d'études politiques, Université d'Ottawa

Mireille Paquet, Département de science politique, Université Concordia

Madeleine Pastinelli, Département de sociologie, Université Laval

Jean-Guy Prévost, Département de science politique, Université du Québec à Montréal

René Provost, Faculté de droit, Université McGill

Dany Rondeau, Département de lettres et humanités, Université du Québec à Rimouski

Stéphanie Rousseau, Département de sociologie, Université Laval

Anne Saris, Département de sciences juridiques, Université du Québec à Montréal

Marie-Ève Sylvestre, Faculté de droit, Université d'Ottawa

Charles Taylor, Département de philosophie, Université McGill

Barbara Thériault, Département de sociologie, Université de Montréal

Pierre Thibault, Faculté de droit, Université d'Ottawa

Luc Tremblay, Faculté de droit, Université de Montréal

Luc Turgeon, École d'études politiques, Université d'Ottawa

Patrick Turmel, Faculté de philosophie, Université Laval

Shauna Van Praagh, Faculté de droit, Université McGill

Daniel Weinstock, Faculté de droit, Université McGill

Résumé

Nous sommes en faveur de la laïcité de l'État québécois. Les dispositions du Projet de Loi 60 qui visent à affirmer officiellement la neutralité religieuse de l'État et à réaffirmer les balises encadrant les demandes d'accommodement raisonnable nous apparaissent louables. Nous croyons aussi que la lutte pour l'égalité entre les femmes et les hommes a encore toute sa pertinence aujourd'hui. Nous soutenons toutefois que l'interdiction générale des signes religieux facilement visibles pour les employés des secteurs public et parapublic est en rupture avec l'expérience québécoise en matière de laïcité et qu'elle est selon toute vraisemblance inconstitutionnelle. Si les droits et libertés protégés par les chartes québécoise et canadienne ne sont pas absolus, nous soutenons que les raisons invoquées pour justifier l'atteinte à la liberté de religion ou au droit à l'égalité dans l'accès aux postes publics sont insuffisantes. De façon plus spécifique, nous montrons que ni les arguments fondés sur le « devoir de réserve » des employés publics ni les arguments s'appuyant sur l'égalité entre les femmes et les hommes ne parviennent à rendre l'interdiction des signes religieux visibles acceptable.

*Nota bene : Les opinions exprimées dans ce mémoire n'engagent que leurs auteur-e-s et ne reflètent pas nécessairement la position des employeurs des professeur-e-s signataires.

Table des matières

Liste des signataires	2
Résumé.....	5
Tables des matières	6
Introduction.....	7
1. Un projet de loi en rupture avec les fondements du modèle québécois de laïcité.....	8
2. L'inconstitutionnalité du projet de loi n° 60 : violations des droits de la personne et des minorités religieuses	12
3. Liberté de conscience, devoir de réserve et « sacrifice raisonnable ».....	18
4. Le Projet de Loi 60 et l'égalité entre les hommes et les femmes	22

Introduction

Le Québec est une société plurielle, tant sur le plan linguistique que culturel, ethnique et religieux. Cette pluralité, dont les racines remontent aux premiers contacts avec les peuples autochtones et aux rapports qu'entretiennent au lendemain de la Conquête britannique les collectivités d'origines européennes, se traduit aujourd'hui dans un projet sociétal unique, marqué tout autant par une volonté d'affirmation de la majorité démocratique que par la reconnaissance de la diversité au sein de nos institutions démocratiques nationales. Ce modèle québécois, que certains nomment aujourd'hui interculturelisme, n'est pas sans défauts ou sans zones grises. Il constitue néanmoins, comme le souligne le rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles en 2008², une trame de fond nous permettant de répondre de manière équilibrée et juste aux défis du vivre ensemble dans une société dont le tissu social est, plus que jamais, profondément diversifié, mais qui demeure profondément engagée envers les principes fondamentaux de la démocratie libérale.

C'est selon nous ce jeu d'équilibre entre la volonté d'affirmation de la majorité et le pluralisme social et institutionnel du Québec moderne qui est remis en question par le Projet de loi 60. Au nom d'une conception de la laïcité qui nous semble mal adaptée au contexte québécois, et qui s'inscrit plus dans une recherche d'absolus que dans un esprit d'ouverture et d'inclusion, le gouvernement s'inscrit en rupture avec les idéaux de tolérance et de respect des droits et des libertés qui ont fait du Québec une terre d'accueil pour les nouveaux arrivants et, par le fait même, contribué au dynamisme et à la richesse culturelle de notre société. L'émergence d'un discours qui n'envisage la laïcité qu'au regard d'une absence de toute manifestation du phénomène religieux dans l'espace public constituerait un réalignement qui couperait le Québec d'une histoire de pratiques pragmatiques et ouvertes de régulation du pluralisme religieux. Il risque de plus de stigmatiser certaines minorités, allant ainsi à l'encontre de l'esprit de tolérance caractéristique des principes démocratiques contemporains, et de compromettre l'objectif le plus important : l'intégration de tous à une société libre et ouverte.

Dans notre mémoire, nous entendons expliquer pourquoi : (1) le passage à une conception plus exclusive de la laïcité est en rupture avec le modèle québécois de laïcité ; (2) le projet de loi 60 est illégitime puisque ne respectant pas les droits de la personne et des minorités religieuses ; (3) les arguments justificatifs fondés sur le devoir de réserve des fonctionnaires et le faible impact allégué du projet de loi 60 sur leurs convictions religieuses ne résistent pas à l'analyse, et (4) le projet de loi ne peut être justifié sur la base du principe de l'égalité entre les hommes et les femmes.

² Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. 2008. *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation. Rapport*. [en ligne] : <http://www.accommodements-quebec.ca/documentation/rapports/rapport-final-integral-fr.pdf>

1. Un projet de loi en rupture avec les fondements du modèle québécois de laïcité

La laïcité, telle qu'elle s'articule dans l'histoire des sociétés libérales et démocratiques, vise à assurer la coexistence pacifique des diverses croyances en garantissant leur libre expression tant que celle-ci ne porte pas atteinte à l'ordre public ou aux droits des tiers. Les modalités de cette coexistence varient selon le contexte et les compromis historiques propres à chaque société. Plusieurs recherches tendent cependant à démontrer une convergence au sein des États libéraux et démocratiques vers une conception de la laïcité qui repose d'abord sur l'affirmation et la garantie des principes d'égalité et de liberté de conscience et de religion. De tels aménagements laïques ont ainsi été retracés dans des contextes nationaux très divers, comme en attestent des recherches menées au Mexique³, au Québec⁴, en Italie⁵, en Inde⁶, au Japon⁷, au Brésil⁸, aux États-Unis⁹, en Argentine¹⁰ ou en Uruguay¹¹. La laïcité n'est pas ici une fin en soi, ou un principe absolu. Elle constitue plutôt un véhicule servant à affirmer et à traduire dans les pratiques institutionnelles la liberté de conscience et de religion et l'égalité morale des personnes¹². La neutralité de l'État et la séparation des pouvoirs politiques et religieux sont deux mécanismes institutionnels essentiels afin de garantir ces libertés et leur donner effet dans les politiques publiques. Ce sont précisément les modalités de mise en œuvre de ces principes qui varient d'une société à l'autre, en fonction des compromis historiques et des contingences du contexte politique et social.

³ Roberto Blancarte, « Laicidad y secularización en México », *Estudios Sociológicos*, vol. XIX, no 57, 2001, p. 843-855 ; « Un regard latino-américain sur la laïcité », dans Jean Baubérot et Michel Wiewiorka (dir.), *De la séparation des Églises et de l'État à l'avenir de la laïcité*, Paris, Les Éditions de l'Aube, 2005, p. 247-258.

⁴ Micheline Milot, *Laïcité dans le nouveau monde : le cas du Québec*, Turnhout, Brepols, Coll. « Bibliothèque de l'École pratique des Hautes Études / Sorbonne », 2002.

⁵ Alessandro Ferrari, . « Laïcité et multiculturalisme à l'italienne », *Archives de sciences sociales des religions*, no 141, 2008, p. 133-154.

⁶ Mitsuhiro Kondo, « L'avenir du sécularisme en Inde », dans Haneda Masashi (dir.), *Sécularisations et laïcités*, 2009, Tokyo : Koichi Maeda-University of Tokyo/Center for Philosophy, p. 93-101.

⁷ Shimazono, Takahiro. 2009. « La laïcisation et la notion de religion au Japon », dans Haneda Masashi (dir.), *Sécularisations et laïcités*, *op. cit.*, p. 71-78,.

⁸ Lorea, Roberto Arriada. 2008. « Violaciones de las libertades laicas en el Brasil del siglo XXI », dans Roberto Blancarte (dir.), *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo*, México, El Colegio de Mexico, Centro de estudios sociológicos, 2008, p. 193-218 ; Roberto Arriada Lorea, « Brazilian Secularity and Minorities in the Biggest Catholic Nation in the World », *Archives de sciences sociales des religions*, no 146, 2009, p. 81-98.

⁹ Michael J. Perry. « USA: Religion as a Basis of Lawmaking. On the Non-establishment of Religion ? », *Archives de sciences sociales des religions*, No 146, 2009, p. 119-136.

¹⁰ Fortunato Mallimaci, . « Nacionalismo catòlico y cultura laica en Argentina », dans Roberto Blancarte (dir.), *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo*, *op. cit.*, p. 239-262,.

¹¹ Da Costa, Nèstor. 2009. « La laicidad uruguaya », *Archives de sciences sociales des religions*, no 146, p. 137-155.

¹² Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, p. 135.

Le modèle de laïcité québécois – aujourd’hui remis en question- se définit peu à peu, de manière implicite, au fil des compromis et des choix de société qui marquent notre histoire. Rappelons à cet effet que si la laïcité au Québec s’affirme depuis la Révolution tranquille, elle prend d’abord racine dans l’organisation des rapports entre catholiques et protestants au lendemain de la Conquête britannique. Les autorités britanniques, pour des raisons pragmatiques, accepteront une série de compromis afin d’assurer la coexistence relativement pacifique de deux Églises fortement institutionnalisées dans un seul et même espace politique. La Proclamation royale de 1763 ainsi que deux des textes fondateurs de l’Amérique du Nord britannique, le *Traité de Paris du 10 février 1763* et l’*Acte de Québec du 22 juin 1774*, accordent à cet effet la liberté de religion aux sujets catholiques canadiens, bien que cette liberté fut limitée dans le cas du *Traité* par le Serment du Test.¹³

Cette reconnaissance de la liberté de culte, en rupture avec les pratiques européennes de l’époque, aura des effets structurants sur le modèle de laïcité qui émerge progressivement par la suite. L’*Acte constitutionnel de 1791*, qui introduit au Québec pour la première fois un système de représentation parlementaire, réaffirme cette liberté de religion tout en limitant l’exercice de charges politiques pour les membres des clergés, aussi bien catholique qu’anglican. La séparation entre le politique et le religieux est ainsi amorcée. Le principe d’égalité est également très tôt étendu à d’autres minorités avec, par exemple, l’adoption par la Chambre d’assemblée du Bas-Canada d’une loi reconnaissant aux Juifs les mêmes droits qu’aux autres citoyens en 1832. La liberté de culte sera de nouveau explicitement consacrée par la législature du Canada uni en 1851.

L’Acte de l’Amérique du Nord britannique de 1867 (la *Loi constitutionnelle de 1867*) s’inscrit dans la continuité en consacrant, par l’absence de mention explicite, les principes de neutralité de l’État et de séparation des fonctions politiques et religieuses déjà énoncés sous le régime britannique.¹⁴ La fédération canadienne n’aurait cependant sans doute jamais vu le jour sans garanties quant à la protection des minorités religieuses, notamment en matière d’administration scolaire. Ce nouveau compromis historique consacre le statut des deux Églises institutionnelles dominantes, sans toutefois leur conférer une autorité politique ni en faire des religions officielles.

Dans son architecture même, la fédération canadienne propose en ce sens un modèle de laïcité pragmatique et pluraliste, qui affirme en pratique les principes d’égalité et de liberté de conscience et de religion tout en reconnaissant le désir de la minorité catholique de conserver ses institutions. Ces principes seront réaffirmés à plusieurs reprises par les tribunaux. La Cour suprême affirme par exemple en 1953 que :

¹³*Traité de Paris du 10 février 1763*, [en ligne] :

http://www.tlfq.ulaval.ca/AXL/amnord/cndtraite_Paris_1763.htm;

Acte de Québec du 22 juin 1774, [en ligne] :

http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/amnord/cndconst_ActedeQuebec_1774.htm

¹⁴ L’article 129 prévoit le maintien des lois adoptées dans les colonies désormais fédérées.

« (...) depuis 1760 et jusqu'à nos jours, la liberté de religion a été reconnue, dans notre régime juridique, comme un principe fondamental. Bien que nous n'ayons rien qui ressemble à une Église d'État, il est hors de doute que la possibilité d'affirmer sans contrainte sa croyance religieuse et de la propager, à titre personnel ou grâce à des institutions, demeure, du point de vue constitutionnel, de la plus grande importance pour tout le Dominion. »¹⁵

La Cour renvoie également aux principes de neutralité et de séparation des Églises et de l'État dans une décision de 1955 concernant la liberté de culte des témoins de Jéhovah. Elle précise alors qu'il n'existe pas en droit canadien de religion d'État et que « personne n'est tenu d'adhérer à une croyance quelconque ». Il serait, toujours selon la Cour, impensable en de telles circonstances qu'une majorité puisse imposer ses vues religieuses à une minorité.¹⁶

Ces décisions pavent la voie à la codification de ces principes, notamment dans la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* en 1975 puis dans la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982. Ces deux documents consacrent les principes d'égalité et de liberté de conscience et de religion en droit québécois et canadien. Malgré une référence explicite à Dieu dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la jurisprudence a depuis confirmé que la neutralité de l'État et la séparation du politique et du religieux découlent implicitement de la mise en œuvre du droit à l'égalité et de la liberté de conscience et de religion telle que définie dans les Chartes. Dans *R c. Big M Drug Mart*, la Cour précise par exemple qu'une « majorité religieuse, ou l'État à sa demande, ne peut imposer sa propre conception de ce qui est bon et vrai aux citoyens qui ne partagent pas le même point de vue ».¹⁷ Comme nous le verrons plus loin, d'autres décisions viennent par la suite baliser la mise en œuvre de la liberté de conscience et de religion, précisant ainsi davantage les modalités de mise en œuvre de la laïcité canadienne et son articulation particulière en contexte québécois.

Loin de rejeter ce modèle pluraliste et pragmatique de laïcité, le Québec de la Révolution tranquille s'en inspire. L'enchâssement dans la Charte québécoise des principes constitutifs de la laïcité, en particulier l'égalité et la liberté de conscience et de religion, en témoigne. C'est également cette conception pluraliste qui informe le processus de laïcisation du système scolaire amorcé dans les années 1960 avec la commission Parent, et récemment achevé avec la déconfessionnalisation des commissions scolaires. La mise en place du cours d'éthique et de culture religieuse s'inscrit dans une logique similaire, en réaffirmant la neutralité confessionnelle de l'école publique au Québec tout en faisant du pluralisme religieux et du respect des croyances les pierres d'assises de cette neutralité. La décision dans les années 1990 de ne pas exclure des écoles publiques—lieu par excellence des rapprochements interculturels—les élèves portant le hijab relève aussi d'une conception

¹⁵ *Saumur c. Ville de Québec*, [1953] 2.R.C.S. 299.

¹⁶ *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834.

¹⁷ *R c. Big M Drug Mart*, [1985], 1. R.C.S. 295, 397.

authentique mais apaisée de la laïcité.

Ce bref retour historique nous permet de souligner la continuité des principes qui soutiennent la laïcité dans l'échafaudage institutionnel canadien et québécois. Si elle n'est pas explicitement consacrée en droit, la laïcité fait bel et bien partie de notre héritage politique et juridique. Cette laïcité québécoise est évidemment marquée par l'omniprésence de l'Église catholique, mais une analyse contextuelle nous permet de mettre en exergue l'importance de la liberté de conscience et de religion dans le processus de régulation des rapports entre majorités et minorités religieuses au Canada et au Québec. La minorité catholique et francophone a bénéficié de ce régime d'aménagement de la diversité. Le Québec de la Révolution tranquille s'inspire aussi directement de cette perspective pluraliste afin de définir les bases de sa propre laïcité, notamment dans la Charte québécoise des droits et libertés de la personne et dans le processus récemment achevé de déconfessionnalisation de l'école publique.

2. L'inconstitutionnalité du projet de loi n° 60 : violations des droits de la personne et des minorités religieuses¹⁸

Les droits et libertés de la personne constituent un acquis précieux, adopté et promu par les démocraties libérales à la suite d'abus du pouvoir étatique ayant mené à la persécution de minorités et aux horreurs de la Deuxième Guerre mondiale. En plus des États européens et nord-américains, de nombreux pays non occidentaux ont adopté le constitutionnalisme et la protection des droits et libertés comme valeurs politiques fondamentales au courant du 20^e siècle. L'Inde, l'Afrique du Sud, et la Colombie n'en sont que quelques exemples. Le Québec a d'ailleurs fait figure de pionnier en la matière, en adoptant sa propre Charte des droits et libertés en 1975 et en déclarant son adhésion au Pacte international sur les droits civils et politiques adopté sous l'égide des Nations Unies.

Cette convergence internationale témoigne de l'importance des droits et libertés pour régir la vie en collectivité. En effet, les droits et libertés permettent de valoriser le pouvoir législatif en précisant les contours d'un contrat social, en vertu duquel les citoyens et citoyennes consentent à l'autorité du parlement élu. Le parlement est souverain et la société civile accepte cette souveraineté, à condition que des balises soient fixées pour éviter les abus de pouvoir et l'arbitraire de l'État. Le respect des droits et libertés est une source essentielle de légitimité pour l'État et lui permet de prétendre gouverner dans les limites de la moralité. Violer les droits et libertés de façon non justifiée, sans but rationnel, équivaut à rompre les conditions du contrat social qui nous lie. L'État perd alors sa légitimité, laquelle repose dans une démocratie sur la primauté du droit et le refus de l'arbitraire. Ainsi, s'interroger sur le respect des droits et libertés, ce n'est pas tant menacer de mettre la volonté des élus en échec, c'est surtout poser des questions fondamentales qui devraient être au cœur de toute réflexion politique. C'est pourquoi il convient de s'attarder de très près à la conformité du projet de loi n° 60 avec les instruments protégeant les droits et libertés de la personne.

Tous conviennent que l'interdiction du port de signes religieux ostentatoires par les employés de tout « organisme public », prévue à l'article 5 du projet de loi n° 60 proposé par le gouvernement, constitue une atteinte à la liberté de conscience et de religion. De plus, cette interdiction a des effets discriminatoires sur les individus qui pratiquent une religion qui se manifeste nécessairement par le port de symboles visibles tels la kippa juive,

¹⁸ Cette partie s'appuie sur les textes suivants : Sébastien Grammond, Pascale Fournier, Jean-François Gaudreault-Desbiens, Pierre Bosset et Louis-Philippe Lampron, « Une interdiction invalide », *Le Devoir*, 15 septembre 2013 [en ligne] : <http://www.lapresse.ca/le-droit/opinions/votre-opinion/201309/23/01-4692191-charte-une-interdiction-invalide.php> (également publié dans *Le Journal de Montréal*, *Le Journal de Québec* et *Le Soleil*); Pascale Fournier, Sébastien Grammond, Valérie Amiraux et cinq autres signataires, « Prière au conseil de ville de Saguenay: un jugement qui fait fi du principe de neutralité », *Le Droit*, 30 mai 2013 [en ligne] :

<http://www.ledevoir.com/societe/ethique-et-religion/379383/un-jugement-qui-fait-fi-du-principe-de-neutralite>.

le turban sikh et le foulard musulman.¹⁹ La véritable question qui se pose, du point de vue du respect des normes juridiques québécoises, canadiennes et internationales, est de savoir si ce caractère discriminatoire et attentatoire du projet de loi est justifié.

Les droits et libertés, par nature, ne sont pas absolus. Le processus de justification d'une atteinte à un droit fondamental permet aux gouvernements de sauvegarder la validité d'une décision ou d'une disposition législative attentatoire s'ils respectent les conditions et balises suivantes :

1. Il doit y avoir un *objectif réel et urgent*;
2. Les moyens choisis doivent avoir un *lien rationnel* avec l'objectif poursuivi;
3. Les moyens choisis doivent porter le moins possible atteinte au droit en question (critère dit de *l'atteinte minimale*);
4. Il doit y avoir *proportionnalité* entre les effets bénéfiques liés à la poursuite de l'objectif et les effets néfastes de l'atteinte au droit protégé.²⁰

C'est ainsi que les tribunaux québécois et canadiens ont interprété les dispositions de la *Charte québécoise des droits et libertés* mise de l'avant par le gouvernement de Robert Bourassa en 1975.²¹ Il s'agit du régime quasi-constitutionnel que l'Assemblée nationale du Québec s'est donné pour régir le vivre-ensemble québécois et assurer la protection de certains droits fondamentaux tout en permettant à l'État d'y passer outre et ce, à des conditions très précises. À défaut de se conformer à ces conditions, une loi attentatoire est invalide, car elle viole les principes fondamentaux de la vie en société et relève de l'arbitraire plutôt que du respect de la primauté du droit. Dans le cadre de ce régime dont s'est doté le Québec, il revient à l'État de démontrer qu'une atteinte aux droits protégés est justifiée. Autrement dit, le fardeau de la preuve incombe à l'État. Les tribunaux exigent d'ailleurs que les prétentions du gouvernement soient étayées par une preuve crédible; les pétitions de principe ne suffisent pas. L'atteinte à un droit protégé s'appuie généralement sur des études scientifiques fouillées, soumises aux tribunaux par des témoins experts et

¹⁹ Nous nous appuyons sur les notions d'« effet discriminatoire » et d'« égalité substantielle », développées en jurisprudence québécoise et canadienne. Voir notamment *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483, aux par. 15 et suivants. Voir aussi Danièle Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité* (Paris : Presses universitaires de France, 2010).

²⁰ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 aux par. 69-71, constamment cité et repris par les tribunaux québécois. Pour un jugement de la Cour d'appel du Québec appliquant ces critères en octobre 2013, voir *Camp Jardin (Gan) d'Israël c. La Minerve (Municipalité de)*, 2013 QCCA 1699. Voir également Aharon Barak, *Proportionality : Constitutional Rights and their Limitations* (New York : Cambridge University Press, 2012).

²¹ Tout au long de cette section, nous faisons principalement référence à la charte québécoise des droits et libertés de la personne, car plusieurs membres influents du gouvernement du Québec ont prétendu que la légitimité d'une déclaration d'invalidité en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés serait contestable. Toutefois, notre propos sur les droits garantis par la charte québécoise s'applique également à la charte canadienne ainsi qu'aux instruments internationaux.

des parties intervenantes issues de la société civile.

L'existence d'un objectif urgent et réel

Quel est l'objectif visé par cette interdiction du port de signes religieux ostentatoires? Selon les notes explicatives du projet de loi et le document gouvernemental intitulé « Parce que nos valeurs, on y croit », il s'agit d'assurer la neutralité religieuse et la laïcité des institutions de l'État. Dans l'abstrait, il s'agit là d'objectifs louables. La laïcité est un principe d'organisation de la vie publique qui nous permet de rester qui nous sommes, de croire ou de ne pas croire, sans perdre nos droits à l'égalité. Cet acquis historique est précieux : il nous garantit, individuellement et collectivement, de pouvoir être représentés par un État indépendamment de ce en quoi nous croyons. Dans le même mouvement, la laïcité nous assure la liberté de pratiquer notre religion, le cas échéant, donc d'exister socialement et juridiquement comme citoyens et aussi comme croyants sans être menacés, dans nos vies comme dans nos droits. La laïcité est donc avant tout une façon de concevoir le rôle de l'État dans la coexistence pacifique d'individus qui, sur le plan de leur conscience, diffèrent les uns des autres. Elle n'implique pas une restriction des manifestations religieuses individuelles, composante inextricable de la liberté de conscience et de religion en droit international comme en témoigne notamment le libellé de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en vertu duquel cette liberté « implique [...] la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé ». S'il n'entend pas déroger aux chartes applicables sur le territoire québécois, le gouvernement ne peut donc pas se soustraire à l'obligation de justification constitutionnelle de ses lois en invoquant un principe de laïcité qui s'opposerait à l'esprit des droits individuels protégés par les chartes. Cela dénaturerait la laïcité elle-même et en ferait un instrument de persécution plutôt que ce qu'elle est vraiment : un double gage de neutralité de l'État et de protection des croyances et des droits fondamentaux.

Y a-t-il la moindre preuve que la neutralité et le bon fonctionnement des institutions sont menacés par le genre de pratiques que vise le projet de loi n° 60? L'affirmation selon laquelle le port de signes religieux ostentatoires est en soi une forme de prosélytisme est dépourvue de fondements factuels, et les tribunaux québécois risquent fort de la rejeter du revers de la main. On voit mal en effet en quoi le port de signes religieux ostentatoires pourrait être nécessairement associé au prosélytisme. D'ailleurs, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), le principal organisme auquel l'Assemblée nationale a confié le mandat d'assurer le respect de la Charte québécoise, rappelait en octobre 2013 le caractère déraisonnable de cette association du port de signes religieux à une atteinte à la neutralité de l'État :

Rappelons que l'exigence de neutralité religieuse s'applique d'abord aux institutions de l'État ainsi qu'à ses normes et pratiques. Cependant, les agents de l'État n'y sont pas soumis, sinon par une exigence d'impartialité dans l'exécution de leurs tâches, par les obligations relatives au devoir de réserve qu'ont certains d'entre eux, ainsi que par une interdiction de

prosélytisme. Selon la jurisprudence, le prosélytisme renvoie à l'enseignement et à la propagation des croyances. Le document d'orientations gouvernementales définit toutefois cette notion en y intégrant des éléments qui lui sont étrangers. Ainsi, le port de signes religieux dits « ostentatoires » ou « apparents » par le personnel de l'État y est décrit comme une forme de « prosélytisme passif » ou « silencieux » qui serait intrinsèquement « [...] incompatible avec la neutralité de l'État, le bon fonctionnement de ses institutions et leur caractère laïque ». Il n'est pas raisonnable de présumer de la partialité d'un employé de l'État du simple fait qu'il porte un signe religieux. Cette extension de la définition du prosélytisme au port de signes religieux « ostentatoires », « indépendamment du comportement de la personne », fausse de manière importante l'approche développée en matière de protection de la liberté de religion et ouvre la porte à une restriction qui serait contraire à la Charte des droits et libertés de la personne.²²

En plus de cette falsification des concepts de prosélytisme et de neutralité, le gouvernement n'a présenté aucune étude ou donnée qui permettrait de conclure à la présence d'un objectif véritablement « urgent et réel » lié à la neutralité de l'État. Malgré la tendance jurisprudentielle permettant au gouvernement de respecter le premier critère du test de *Oakes* s'il démontre la légitimité de l'objectif qu'il poursuit, il nous semble difficile de voir comment le gouvernement pourra s'acquitter de son fardeau considérant l'absence de contentieux lié, au cours des dernières décennies, au port de symboles religieux par des fonctionnaires publics. En témoigne notamment ce passage du commentaire de la CDPDJ sur le projet de loi 60, dans lequel elle a souligné que, dans le cadre de son mandat, aucun manquement à la neutralité de l'État ne lui a été signalé :

[D]ans le contexte québécois, l'objectif poursuivi peut difficilement être qualifié d'urgent au point de devoir enfreindre la Charte des droits et libertés de la personne. Quel problème cette solution vise-t-elle à régler? Comment justifier l'urgence de l'objectif lorsqu'on ne présente aucun cas où le port de signes religieux par le personnel de l'État québécois aurait compromis la neutralité religieuse de l'État? À titre indicatif, soulignons que les données d'enquêtes et du service-conseil en accommodement raisonnable recueillies par la Commission, ne rapportent aucune situation dans laquelle le port de signes religieux par un employé de l'État aurait menacé le principe de neutralité religieuse. De plus, aucune autre information à cet effet n'a été portée à l'attention de la Commission, que ce soit dans le cadre de ses activités de recherche, d'éducation-coopération, de communication ou encore dans la gestion qu'elle fait des programmes d'accès à l'égalité.²³

²² Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), « Commentaire sur le document gouvernemental Parce que nos valeurs, on y croit. Orientations gouvernementales en matière d'encadrement des demandes d'accommodement religieux, d'affirmation des valeurs de la société québécoise ainsi que du caractère laïque des institutions de l'État », p. 10 [notes omises], CDPDJ, 16 octobre 2013 [en ligne] : http://www.cdpedj.gc.ca/Publications/Commentaires_orientations_valeurs.pdf.

²³ *Ibid*, pp. 11-12.

La proportionnalité et le lien rationnel entre l'objectif et les moyens choisis par le gouvernement

La difficulté de circonscrire l'objectif ne facilite pas l'évaluation du caractère proportionné de l'interdiction des signes religieux. Pour mener à bien cet exercice, les tribunaux québécois et canadiens doivent d'abord vérifier si le moyen choisi par le législateur est rationnellement lié à l'objectif poursuivi. Puisque l'État impose rarement une tenue vestimentaire uniforme à ses employés, il semble très difficile de prétendre que les citoyens associent cette tenue vestimentaire à l'État lui-même. Si un individu reçoit les services d'un fonctionnaire qui arbore des tatouages ou qui porte fièrement un chandail Polo Ralph Lauren, il sait fort bien que cela ne traduit aucune politique de l'État ni aucun lien étatique avec l'industrie du tatouage ou les entreprises Ralph Lauren, mais plutôt un choix de l'individu. Il en va de même des signes religieux qu'un fonctionnaire peut porter. À moins que le gouvernement ne présente des études sérieuses pour s'acquitter de son fardeau de preuve à cet égard, une interdiction mur à mur du port des signes religieux ne peut être considérée nécessaire pour assurer la neutralité de l'État.

En ce qui concerne le critère de l'atteinte minimale à la liberté de religion des membres des minorités religieuses, il est également plus que douteux de croire que l'imposition d'une interdiction généralisée de port de symboles religieux ostensibles à toute personne travaillant pour l'État québécois se situerait à l'intérieur d'une « gamme de mesures raisonnables susceptibles de porter atteinte le moins possible au droit en cause ». Bien que la seule preuve de l'existence d'un moyen moins attentatoire au droit fondamental brimé par une disposition législative donnée ne suffise pas pour empêcher le gouvernement de respecter ce critère de justification, il est clair que le choix d'une mesure « mur à mur » touchant tous les fonctionnaires et employés publics, sans examen préalable de la nature et des conditions de leur emploi, constitue une atteinte largement excessive à la liberté de conscience et de religion dans le contexte où l'objectif demeure d'assurer la neutralité religieuse de l'État.

Enfin, les tribunaux compareront la gravité de la violation des droits aux effets bénéfiques de la mesure. Pour la société québécoise ainsi que pour les personnes qui devraient choisir entre respecter les préceptes de leur religion et quitter leur emploi, les conséquences seraient graves, alors que les bénéfices relatifs à la neutralité de l'État semblent inexistantes. Cela est d'autant plus vrai que les membres des communautés culturelles sont encore sous-représentés dans la fonction publique, ce qui crée plusieurs problèmes d'intégration des minorités au sein de la société québécoise, comme le remarquait la CDPDJ en 2011 dans un rapport résultant d'une vaste analyse.²⁴ Par ailleurs, une étude commanditée en 2009 par le Ministère français de l'Intérieur indique que l'interdiction du port de signes religieux dans le milieu scolaire français a favorisé l'exclusion des communautés musulmanes ainsi

²⁴ CDPDJ, « Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés : rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences », CDPDJ, 25 mars 2011 [en ligne] : http://www.cdpedj.qc.ca/publications/Profilage_rapport_FR.pdf.

qu'un repli vers les écoles confessionnelles privées.²⁵ Il semble donc plausible que le projet de loi n° 60, s'il est adopté, aura de nombreux effets néfastes liés à des divisions sociales, avec peu ou pas d'effets positifs sur le plan de la neutralité de l'État. Au gouvernement de convaincre la population et les tribunaux du contraire.

En définitive, pour qu'un gouvernement puisse enfreindre de façon si considérable les droits et libertés sans objectif urgent et réel, non seulement faudrait-il avoir recours à la clause dérogatoire, mais pire : le gouvernement du Québec renierait l'héritage de sa propre Charte des droits, et des doctrines développées à la suite de la Deuxième Guerre mondiale afin de limiter l'arbitraire des lois qui affectent les droits et libertés. Dans le contexte où on retire à tous les employés de l'État (et même plus) leur droit de manifester leurs convictions religieuses sur le lieu de travail, on ne saurait évoquer cette possibilité de dérogation à la légère, comme s'il s'agissait simplement d'un moyen de se sortir d'un carcan juridique. Au contraire, il s'agirait là d'une mesure dommageable pour la société québécoise et le système juridique qu'elle a mis en place pour se mettre au diapason des autres nations et des normes internationales²⁶ et assurer une saine gouvernance respectueuse de tous les citoyens. Cela n'est ni souhaitable ni légitime.

²⁵ Jean-Philippe Bras et al., Institut d'Études de l'Islam et des Sociétés du Monde Musulman, Écoles des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), « Programme de recherche : L'enseignement de l'Islam dans les écoles coraniques, les institutions de formation islamique et les écoles privées », *West Media*, juillet 2010 [en ligne] : <http://www.west-info.eu/laicism-adiou-france-immigrants/rapport-6/>.

²⁶ De récentes décisions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et de la Cour européenne des droits de l'homme permettent de prédire un blâme international d'une éventuelle adoption du projet de loi n° 60. Voir les deux décisions suivantes, dans lesquelles l'interdiction du port de signes religieux à l'école et dans une entreprise a été jugée invalide : *Singh c. France*, Doc. N.U. CCPR/C/106/D/1852/2008; *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, [2013] ECtHR (No. 48420/10 36516/10 51671/10 59842/10) (15 janvier 2013).

3. Liberté de conscience, devoir de réserve et « sacrifice raisonnable »

Deux arguments plus spécifiques viennent généralement soutenir l'idée voulant que la neutralité religieuse de l'État exige l'interdiction des signes religieux visibles pour les employés des organismes publics et parapublics²⁷. Le premier consiste en une analogie avec les signes politiques : ceux qui sont rémunérés par l'État ont un devoir de réserve eu égard à l'expression de leurs convictions politiques lorsqu'ils sont en fonction. Or, comme l'État doit aussi être neutre par rapport à la religion, ce devoir de réserve s'étend également à l'expression des convictions religieuses, y compris au port d'un signe religieux visible. Le second est l'argument du « sacrifice raisonnable » : demander aux personnes religieuses de retirer leurs signes religieux visibles pendant qu'elles sont au travail serait une exigence modérée. Elles demeurent libres de pratiquer leur religion lorsqu'elles ne sont pas en fonction.

Nous considérons que ces deux arguments reposent sur une compréhension indûment étroite de la liberté de conscience et de religion. Il est admis que les principes de tolérance et de liberté de conscience et de religion ont joué un rôle essentiel au début de l'époque moderne dans le processus de pacification d'une Europe déchirée par les conflits religieux. Tout porte à croire qu'une reconnaissance appropriée de la liberté de conscience et de religion demeure aujourd'hui également une des clés de la coopération sociale et de la solidarité en contexte de diversité morale, culturelle et religieuse profonde.

L'argument du devoir de réserve

Les défenseurs de l'interdiction des signes religieux font valoir un argument fondé sur une analogie entre les signes religieux et les signes politiques. Il est généralement considéré comme légitime de demander à ceux qui sont rémunérés par l'État de ne pas exprimer leurs opinions politiques lorsqu'ils sont en fonction. L'administration publique doit être neutre ; son rôle est d'appliquer les décisions prises par le gouvernement. De même, on ne veut pas que les enseignants tentent d'endoctriner leurs élèves et que le personnel hospitalier harangue les patients. Or, le même raisonnement s'appliquerait aux opinions religieuses : l'État et ses représentants doivent être neutres par rapport à la religion. Comme le port d'un signe religieux exprime une conviction religieuse, il serait raisonnable de l'interdire, tout comme il est raisonnable de censurer l'expression des convictions politiques.

C'est un argument sérieux. L'analogie proposée est *prima facie* plausible. La validité d'un raisonnement par analogie dépend des similarités et des différences entre les situations comparées. Dans le cas qui nous occupe, les similarités sont assez nombreuses pour que l'argument soit pris au sérieux.

²⁷ Cette partie s'appuie sur le texte de Jocelyn Maclure, « Charte des valeurs et liberté de conscience » 34 :8 *Options politiques/Policy Options* 49, 2013.

L'argument n'est toutefois pas convaincant. Il est vrai que la fonction publique doit être neutre politiquement. Elle assure la permanence et la stabilité de l'État, ainsi que l'administration impartiale des lois et des politiques publiques.

S'il faut séparer l'État et la religion, il est évidemment impossible de séparer l'idéologie politique de l'État. Des partis avec des visions politiques rivales s'affrontent pour l'obtention du pouvoir. Si le gouvernement ne peut pas être neutre sur le plan de l'idéologie politique, la fonction publique doit, en revanche, l'être. Son rôle est d'administrer les lois et les politiques de façon impartiale. L'obtention des postes dans la fonction publique doit ainsi reposer sur le mérite des candidats et non sur leur allégeance politique.

Il y a donc une différence fondamentale entre le rapport État-allégeance politique et le rapport État-religion : il n'y a pas une séparation complète entre l'État et l'idéologie politique ; le gouvernement, en tant qu'organe crucial de l'État, se fait nécessairement élire sur la base d'un programme politique. À l'inverse, l'État, du moins au Québec, est séparé des religions et est en principe neutre à leur égard. Qu'un fonctionnaire ou un autre employé public porte un signe religieux visible ne fait pas en sorte que les lois ont un fondement religieux ou que l'État s'identifie à une religion. Les employés de l'État appliquent des lois qui ont fait l'objet de contestations politiques avant d'être adoptées et ils doivent être neutres par rapport à ces controverses. La religion, pour sa part, n'intervient pas dans le processus de formulation et d'adoption des lois. L'analogie entre les signes religieux et les signes politiques néglige cette différence pourtant cruciale.

Ensuite, qui prétend devoir porter un chandail sur lequel un slogan politique est imprimé ou une épinglette politique de façon permanente en public ? Comme citoyens engagés, nous voulons jouir de la liberté d'expression dans la société civile, nous voulons avoir le droit de nous réunir pacifiquement et de manifester, de voter et d'être éligibles aux élections, nous tenons à la liberté de presse, etc. La comparaison avec les signes religieux visibles n'a que pour unique but de justifier l'interdiction des signes religieux. Qui a vraiment l'impression de s'éloigner de ses obligations morales ou de sa conception de ce qu'est une vie digne d'être vécue parce qu'il ne porte pas une épinglette politique pendant qu'il est au travail ? Les droits et libertés, faut-il le rappeler, visent à protéger les intérêts fondamentaux de la personne humaine. Si la liberté de conscience et de religion est protégée de façon spécifique, plutôt que d'être simplement subsumée sous le droit à la liberté d'expression, c'est que l'on considère que les croyances qui engagent la conscience des individus et qui contribuent de façon marquée à les définir méritent une protection spéciale.

Personne ne conteste que les employés des secteurs public et parapublic doivent respecter un devoir de réserve. Personne ne conteste que leur liberté de religion est limitée lorsqu'ils sont en fonction : ils ne peuvent pas faire la promotion de leur religion, leurs convictions religieuses ne doivent pas dicter leur jugement professionnel, et il est fort possible qu'ils ne puissent pas pratiquer leur religion de la façon dont ils le souhaiteraient. Selon les normes actuellement applicables en droit québécois et canadien, il n'y a pas, par exemple, de droit absolu à obtenir un lieu de prière au travail. Il se peut que la nature d'un emploi ne

permette pas qu'un employé prenne cinq courtes pauses dans sa journée pour prier. Il se peut aussi que les conditions de travail ne permettent pas à un employé de partir plus tôt le vendredi pour arriver à la maison avant le coucher du soleil. Un employé de l'État doit transiger avec des hommes et des femmes. Si le nombre ne le justifie pas, il est normal que la cafétéria ne puisse servir des repas halal ou kasher, etc. S'il n'accepte pas ces conditions, reconnues par la jurisprudence actuelle, il s'exclut lui-même des secteurs public et parapublic.

L'argument du sacrifice raisonnable

Les défenseurs de l'interdiction générale à porter des signes religieux dans les secteurs public et parapublic affirment aussi qu'il est raisonnable de demander aux personnes croyantes de se départir de leurs signes religieux lorsqu'elles sont en fonction. Elles demeurent libres de pratiquer leur religion dans leur vie privée et associative, mais leur devoir de réserve exigerait qu'elles remettent leur symbole de prédilection lorsqu'elles sont en fonction. Cette perspective présuppose que d'exiger d'un croyant qu'il se départisse de son signe religieux lorsqu'il est en fonction est de lui demander un sacrifice raisonnable. Cette vision relève d'une conception particulière de la foi, profondément ancrée dans la pensée chrétienne et ce, à deux niveaux distincts et interdépendants.

D'une part, l'écrasante majorité des membres de la majorité religieuse québécoise – soit le catholicisme et, plus largement, le christianisme – n'ont pas à porter de symboles religieux très visibles pour se conformer à leurs obligations religieuses (même définies subjectivement). On a beau revenir systématiquement sur l'exemple d'un fonctionnaire chrétien qui désirerait porter une *grande croix* sur le lieu de travail, on cherche encore les exemples concrets de tels fonctionnaires dans la littérature ou la jurisprudence. Cette différence majeure entre groupe religieux majoritaire et plusieurs groupes religieux minoritaires sur le territoire québécois ne peut pas être omise lorsqu'on analyse le caractère (in)égalitaire d'une mesure législative interdisant à tout travailleur public le droit de porter un symbole religieux ostensible : considérant le fait que les membres de la majorité n'ont pas à faire de compromis ou d'effort pour respecter à la fois l'interdiction et leur foi religieuse, force est donc de conclure que l'effet de cette mesure désavantage clairement les membres des différents groupes religieux minoritaires qui croient devoir porter des symboles religieux visibles pour se conformer à leur foi religieuse.

D'autre part, le schisme au sein de la Chrétienté engendré par la Réforme protestante du XVI^e siècle a encouragé un recentrement de l'expérience de la foi sur la quête spirituelle et la sincérité des convictions. Le chrétien était encouragé à découvrir la parole de Dieu à l'aide de ses propres lumières. L'autorité du clergé catholique a été remise en question, tout comme le caractère ostentatoire de ses symboles et rituels. Cela dit, ce rapport à la foi n'était pas étranger à la tradition chrétienne. Saint-Augustin, plus de dix siècles plus tôt, avait déjà appelé de ses vœux un tel recentrement sur le dialogue intérieur et la pureté des intentions (« Rentre en toi-même. C'est en l'homme intérieur qu'habite la vérité »).

Il est facile de comprendre l'attrait de cette vision. Ce mode de religiosité s'harmonise plus facilement avec le principe de l'autonomie individuelle et du libre usage de la raison qui caractérise les sociétés libérales. Les sociologues des religions ont bien montré que le phénomène de la « protestantisation » ou de l' « individualisation » de la croyance était un phénomène répandu aujourd'hui en Occident²⁸.

Cela étant dit, les témoignages de croyants pour qui se départir de leurs signes religieux au travail n'est tout simplement pas une option, abondent. Pensons à cet urgentologue sikh qui disait qu'il n'aurait d'autre choix que de démissionner si on le contraignait à retirer son turban²⁹. Des hommes portant la kippa et des femmes portant le hijab ont dit la même chose. Ils auraient le sentiment de se trahir s'ils retiraient leur couvre-chef. Pour des millions de croyants à travers le monde, la religion est autant un système de croyances qu'un mode de vie constitué de gestes, de pratiques et de symboles qui permettent de mieux vivre la foi ; les croyances et les pratiques sont pour eux indissociables. Demander à une personne religieuse de ne pas respecter un code vestimentaire jugé essentiel pendant qu'elle est au travail équivaut à demander à une personne végétarienne de mettre ses convictions éthiques entre parenthèses de 9 à 5.

L'argument du « sacrifice raisonnable » équivaut ainsi à l'imposition d'une façon de croire parmi d'autres, d'une forme de « rectitude religieuse ». L'acceptation d'un seul mode de religiosité légitime impliquerait une compréhension appauvrie de la liberté de conscience et de religion. Bien vivre ensemble dans une société diversifiée exige non seulement d'accepter la diversité religieuse, mais aussi la pluralité des formes d'expérience religieuse. Il est vrai que certaines personnes religieuses pratiquantes considèrent ne pas être tenues de respecter un code vestimentaire particulier. Cela ne nous autorise pas pour autant à conclure que le port d'un signe religieux n'est pas protégé par la liberté de conscience et de religion. La finalité de la liberté de conscience et de religion est de nous permettre de déterminer par nous-mêmes, dans les limites du raisonnable³⁰, quels sont les convictions et engagements qui nous permettent de donner un sens à notre vie. C'est pour cette raison que la Cour suprême de Canada a retenu une conception dite « personnelle et subjective » de la liberté de religion³¹.

²⁸ Reginald Bibby, *La religion à la carte*, Montréal, Fides, 1988.

²⁹ Katia Gagnon, « Signes religieux : 'Ça fait partie de mon identité' », *La Presse*, 11 septembre 2013 [en ligne] : <http://www.lapresse.ca/actualites/national/201309/11/01-4688126-signes-religieux-ca-fait-partie-de-mon-identite.php>.

³⁰ Il y a des pratiques et des convictions que nous n'avons pas à accommoder, si elles vont à l'encontre de l'ordre public et des droits de tiers. Mais dans la mesure où ce n'est pas le cas, le principe de la liberté de conscience et de religion vaut pour tous les individus, quelles que soient leurs convictions religieuses. Nous avons rappelé plutôt les raisons qui ont soutenu l'introduction de la tolérance religieuse dans les sociétés occidentales.

³¹ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551.

4. Le Projet de Loi 60 et l'égalité entre les hommes et les femmes

Le projet de loi 60 exige de la part des membres du personnel de la fonction publique un devoir de neutralité, qui se traduit par l'interdiction du port de signes religieux dits ostentatoires. Le gouvernement justifie ces restrictions tant sur la base du principe de l'égalité des sexes qu'au nom de la neutralité religieuse. Compte tenu de l'invocation continuelle du principe de l'égalité des sexes dans les débats publics qui ont précédé le dépôt du projet de loi, il convient de clore ce mémoire en discutant du bien-fondé du lien présumé entre l'égalité des sexes et une conception de la laïcité requérant de l'État qu'il décrète, pour ses fonctionnaires, l'interdiction du port de tels signes. Nous allons dans cette section examiner tour à tour la présomption d'une alliance entre laïcité et libération des femmes, la prémisse selon laquelle le port de signes religieux est antinomique à l'égalité des sexes, l'argument de la 'fausse conscience', et la question de la marginalisation.

Tout d'abord, l'idée même d'une alliance historique entre laïcité et féminisme est illusoire. C'est notamment le cas en France, dont le gouvernement prétend pourtant s'inspirer dans sa recherche de règles du « bien vivre ensemble ». Le processus de sécularisation des institutions françaises marquant la séparation entre l'Église et l'État a eu pour effet non seulement de refouler la vie religieuse dans la sphère de la vie privée, mais aussi d'investir les femmes de la mission de régulation de la morale, de transmission et de soutien de la foi dans le cadre domestique.³² Les femmes, redéfinies comme des « anges du foyer », contraintes aux valeurs de piété, de pureté, de soumission et de domesticité³³, se devaient d'être les gardiennes et protectrices ultimes de la religion dans la sphère privée. Ainsi la « privatisation » de la religion s'est-elle historiquement accompagnée de l'assignation des femmes à la sphère domestique et aux normes qui y sont associées, tout en justifiant leur exclusion des affaires économiques et politiques. Ce n'est pas la laïcité qui a entraîné le mouvement vers une société plus égalitaire et juste pour les femmes; ce sont plutôt les différents mouvements de libération des femmes, qui ont dû contester les normes de la féminité traditionnelles et la réclusion domestique, qui avaient entre autres été favorisées par la « laïcité à la française ».

Ensuite, l'interdiction du port de signes religieux comme le voile repose sur la prémisse selon laquelle ces signes sont, en eux-mêmes, antinomiques à l'égalité des sexes. Si l'on ne peut nier qu'au sein des trois grandes religions monothéistes, le voile a symboliquement traduit l'injonction à la décence et à la docilité adressée aux femmes, des contextes sociopolitiques et historiques différents appellent des interprétations plus nuancées. Ramener *dans tous les cas* le port du voile au Québec à la seule signification de l'infériorité de la femme repose sur une interprétation décontextualisée et lui impose un sens univoque

³² Wendy Brown, «Revealing Democracy», in Chantal Maillé, Greg M. Nielsen et Daniel Salée (eds), *Revealing Democracy: Secularism and Religion in Liberal Democratic States*, P.I.E. Peter Lang (à paraître).

³³ Barbara Welter, «The Cult of True Womanhood: 1820-1860», *American Quarterly* Vol. 18, No. 2, 1966, p. 151-174.

qu'il n'a pas. Dans un contexte national de précarisation croissante des conditions de travail, de hausse des taux de chômage et de fragilisation de l'État-providence, dans un contexte géopolitique global post 11 septembre qui fait trop souvent de l'Islam le bouc émissaire d'un monde occidental déstabilisé, les discriminations et stigmatisations vis-à-vis des personnes immigrantes ou issues de minorités religieuses (toutes catégories confondues) se sont aggravées. Dans un tel contexte, le port du voile ne reflète ni toujours, ni nécessairement, une soumission déraisonnable à un dictat religieux. Il peut, par exemple, représenter pour des femmes stigmatisées une stratégie de réaffirmation positive d'une identité socialement malmenée. Certaines sociétés obligent effectivement leurs citoyennes de sexe féminin à porter le voile, et un refus de subordination de leur part est alors passible de châtement, allant du plus au moins sévère. Nous devrions néanmoins nous réjouir que dans une démocratie comme la nôtre, ce voile puisse enfin faire l'objet d'un choix libre pour les femmes; que ni son port, ni son retrait, ne résulte d'une imposition coercitive par l'État.

Mais certains récusent cette possibilité même et, lorsque des femmes affirment avoir choisi le voile, supposent d'emblée qu'elles ne peuvent l'avoir fait que par fausse conscience. Cet argument dit « de la fausse conscience », hérité du marxisme, a représenté un argument clé de certains mouvements féministes dans les années 1960 et 1970, qui ont mené à la création de groupes non mixtes de « prise de conscience ». À travers les échanges sincères et le partage de témoignages, ces groupes cherchaient à stimuler la « prise de conscience », *par les femmes elles-mêmes*, des mécanismes subtils qui menaient à l'intériorisation de leur propre infériorité et facilitaient ainsi la reproduction de leur subordination dans la vie familiale et intime. Mais jamais au sein de ces mouvements il n'a été question de se servir des moyens coercitifs de l'État pour déclencher la libération des femmes jusque dans leurs consciences. Le processus de « prise de conscience » passait au contraire par le dialogue dans un climat d'accueil et par l'écoute sincère de la parole des femmes à laquelle étaient impérativement accordés respect et valeur. Or, dans le débat actuel, l'usage qui est fait de l'argument de la fausse conscience est détourné de son sens originel, pour revendiquer l'imposition de la libération par la loi, muselant au passage la voix des femmes prioritairement concernées par l'interdit : les femmes voilées. Le respect de l'égalité morale des femmes exige avant tout la reconnaissance de leur capacité de tenir elles-mêmes les rênes de leurs destins, de diriger elles-mêmes, avec le soutien d'autres femmes, leur quête vers l'émancipation. L'usage du pouvoir législatif et coercitif de l'État pour contraindre des femmes à retirer leur voile constitue une négation de leur qualité d'agent et bafoue l'égal respect auquel elles ont droit. Par conséquent, même en supposant que l'argument de la fausse conscience s'applique, au moins dans certains cas, il serait illusoire et contraire à l'engagement envers l'autonomie individuelle d'utiliser le pouvoir législatif de l'État pour interdire le port de symboles religieux tels le voile.

Le déni de l'autonomie des femmes issues de minorités poursuit leur victimisation. Il a aussi pour conséquence le renforcement de la stigmatisation des membres de communautés religieuses minoritaires, faisant entre autres des musulmans, classés réfractaires à la modernité occidentale éclairée, les seuls dépositaires de la tradition

patriarcale ayant jamais cautionné la violence faite aux femmes. L'odieuse des pratiques inégalitaires est tout entier reporté sur l'Autre, et le Québec se trouve requalifié à titre de société satisfaisant les plus hauts critères de l'égalité des sexes. La différence entre le traitement que l'on réserve au voile et celui que l'on accorde à d'autres pratiques répandues dans notre société « hyper sexualisée » révèle une certaine partialité de nos jugements spontanés en la matière. En nous accordant de la sorte une présomption d'autonomie rationnelle systématiquement déniée aux femmes voilées, nous risquons de nous trouver coupables d'un « maternalisme » aussi condescendant et irrespectueux que le paternalisme d'antan. Nous risquons surtout de tuer dans l'œuf toute possibilité d'action concertée et solidarisée entre *toutes* les femmes.

La solidarité entre toutes les femmes est pourtant un enjeu crucial dans ce débat. Les tenants d'une approche intersectionnelle qui reconnaissent les spécificités des formes d'oppression qui se jouent à l'intersection du genre, de la classe, de l'orientation sexuelle et de la race³⁴, nous demandent, depuis déjà trente ans, de rester alertes au risque que la lutte de la majorité dominante pour l'égalité des sexes ne se fasse aux dépens des femmes issues des communautés minoritaires et ne renforce leur marginalisation. Ce risque est ici bien réel, alors que la défense de l'interdiction du port du voile pourrait être perçue comme une infantilisation. La solidarité vis-à-vis de ces femmes ne suppose pas la poursuite unilatérale d'un combat contre le sexisme : elle requiert que l'on reconnaisse la complexité de l'expérience de l'oppression qu'elles vivent et que l'on renonce à la tentation de parler en leur nom. L'intégration des femmes migrantes à l'emploi, la reconnaissance des diplômes universitaires étrangers, la lutte contre la discrimination directe et systémique dont sont victimes toutes les minorités visibles et la lutte contre la pauvreté constituent les réponses plus directes à leur oppression. Car si l'objectif est véritablement d'assurer l'égalité des genres, et l'intégration de tous, c'est bien davantage sur les mesures socio-économiques, notamment l'intégration en emploi, que le gouvernement devrait se pencher prioritairement.

S'il est vrai que le voile est, dans certains cas, porté en raison de pressions familiales contraignantes, le meilleur moyen de redonner le plein pouvoir aux filles et aux femmes sur leurs vies n'est pas de permettre à l'État de légiférer sur leurs corps, ni d'autoriser la mise en place d'un interdit qui risque de les exclure de l'espace public, réduisant du même coup l'horizon des opportunités qui s'offrent à elles. La conquête de l'indépendance par ces femmes requiert plutôt que leur soit assurée l'accessibilité au marché du travail, y compris aux emplois offerts dans les institutions publiques et parapubliques. On ne peut, en toute cohérence, décrier du même coup les processus de ghettoïsation des nouveaux immigrants, et poser des contraintes déraisonnables à leur intégration aux emplois qui relèvent de la fonction publique et parapublique.

³⁴ Kimberlé Crenshaw, «Cartographies des marges : intersectionnalité, politique de l'identité et violences contre les femmes de couleur», *Cahier du genre* Vol. 2, No. 39, 2005, p. 51-82.

Certains citoyens peuvent se sentir parfois heurtés par les différences. Mais, dans une société libérale et démocratique, les normes du vivre-ensemble ne sont pas modelées à partir des inconforts ni des préjugés de chacun. Surtout, il est permis de croire que la présence d'agents de l'État, à travers toute la province, qui reflètent la diversité de la société québécoise, permettrait d'atténuer l'ignorance de l'autre qui est souvent la source de tels malaises. L'inclusion véritable de ces femmes, que la mise en vigueur de la loi 60 menace aujourd'hui d'exclure et de marginaliser, serait à cet égard le gage le plus sûr de la solidarité et la cohésion sociale.