

500-09-029544-210

COUR D'APPEL DU QUÉBEC

(Montréal)

En appel d'un jugement de la Cour supérieure, district de Montréal, rendu le 20 avril 2021 par l'honorable juge Marc-André Blanchard.

N° 500-09-029544-210 C.A.M.
500-17-107204-193 C.S.M.

FÉDÉRATION AUTONOME DE L'ENSEIGNEMENT

APPELANTE
(demanderesse)

c.

JEAN-FRANÇOIS ROBERGE, en sa qualité de ministre de l'Éducation
SIMON JOLIN-BARRETTE, en sa qualité de ministre de l'Immigration
de la Diversité et de l'Inclusion
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

INTIMÉS
(défendeurs)

- et -

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (AFPC)
COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE
QUÉBEC COMMUNITY GROUPS NETWORK
MOUVEMENT LAÏQUE QUÉBÉCOIS

MIS EN CAUSE
(intervenants)

**MÉMOIRE DE L'APPELANTE FÉDÉRATION AUTONOME DE
L'ENSEIGNEMENT**

En date du 2 décembre 2021

M^e Frédéric Bérard
M^e Camille Savard
Gattuso Bouchard Mazzone s.e.n.c.r.l.
Bureau 2200
1010, rue Sherbrooke Ouest
Montréal (Québec)
H3A 2R7

Tél. : 514 284-2322
Télec. : 514 284-3483
fberard@gattusogbm.com
csavard@gattusogbm.com

Avocats de Fédération autonome de l'enseignement

M^e Stéphanie Lisa Roberts
M^e Eric Cantin
M^e Isabelle Brunet
M^e Charles-Étienne Bélanger
M^e Laurence Saint-Pierre-Harvey
Bernard, Roy (Justice-Québec)
Bureau 8.00
1, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec)
H2Y 1B6

Tél. : 514 393-2336
Télec. : 514 873-7074
stephanie.roberts@justice.gouv.qc.ca
eric.cantin@justice.gouv.qc.ca
isabelle.brunet@justice.gouv.qc.ca
charles-etienne.belanger@justice.gouv.qc.ca
laurence.saint-pierre-harvey@justice.gouv.qc.ca

Avocats de Procureur général du Québec, Jean-François Roberge, en sa qualité de ministre de l'Éducation et Simon Jolin-Barrette, en sa qualité de ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion

M^e Luc Alarie
M^e Guillaume Rousseau
Alarie Legault cabinet d'avocats
Bureau 720
800, rue du Square-Victoria
Montréal (Québec)
H4Z 1A1

Tél. : 514 617-5821
Télec. : 514 954-4495
lucalarie@alarielegault.ca
guillaume.rousseau@hotmail.ca

Avocats de Mouvement laïque québécois

M^e Julius Grey, Ad. E.
M^e Arielle Corobow
Grey Casgrain s.e.n.c.
Bureau 1715
1155, boul. René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec)
H3B 2K8

Tél. : 514 288-6180
Télec. : 514 288-8908
jhgrey@greycasgrain.net
acorobow@greycasgrain.net

**Avocats de Commission canadienne des
droits de la personne et Québec Community
Groups Network**

M^e Marie-Claude St-Amant

MMGC

Bureau 300

1717, boul. René-Lévesque Est

Montréal (Québec)

H2L 4T3

Tél. : 514 525-3414, poste 316

Télec. : 514 525-2803

mcstamant@mmgc.quebec

**Avocate de Alliance de la Fonction
publique du Canada (AFPC) et
Amnistie Internationale, section
Canada francophone**

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire de l'appelante Page

ARGUMENTATION DE L'APPELANTE LA FÉDÉRATION AUTONOME DE L'ENSEIGNEMENT

PARTIE I – LES FAITS	1
PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE	1
PARTIE III – LES MOYENS	2
1. Le juge de première instance a erré en droit lorsqu'il a décidé que l'exercice du dénombrement des signes religieux par l'État avant l'adoption de la <i>Loi 21</i> s'articulait dans un but légitime et que celui-ci n'avait ainsi pas agi de manière répréhensible (Point 10)	2
2. Le juge a erré dans l'interprétation des dispositions dérogatoires prévues à l'article 33 de la <i>Charte canadienne</i> et à l'article 52 de la <i>Charte québécoise</i> (Points 5.1 & 5.2)	10
A) L'évolution de la posture politique face au pouvoir judiciaire	10
i. L'intention du constituant au moment de l'adoption des <i>Chartes québécoise</i> et <i>canadienne</i>	11
ii. L'affaire Ford : genèse et ratio decidendi	14
iii. La distinction entre le dossier d'espèce et l'arrêt <i>Ford</i>	16
iv. La récente propension du législateur à recourir aux dispositions dérogatoires de manière omnibus	17
v. Le renversement du stare decisis	23
B) Évolution du droit international et de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada	29
i. Les instruments juridiques internationaux	29

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire de l'appelante	Page
ii. Les pouvoirs de dérogation prévus dans les instruments internationaux30
iii. La présomption de conformité au droit international34
iv. Application du droit international en l'espèce41
3. Le juge de première instance a erré en concluant que l'objectif visé par la Loi 21 est urgent et réel (point 9.3.1)43
PARTIE IV – LES CONCLUSIONS48
PARTIE V – LES SOURCES51
Attestation55

ARGUMENTATION DE L'APPELANTE
LA FÉDÉRATION AUTONOME DE L'ENSEIGNEMENT

PARTIE I – LES FAITS

1. La partie appelante FAE incorpore les paragraphes 5 à 71 du jugement rendu en première instance par l'honorable juge Blanchard¹, lesquels reflètent fidèlement les faits;

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

2. La partie appelante FAE est d'avis que le présent appel soulève les questions en litige suivantes, auxquelles elle propose de répondre comme suit :
 - A. **Le juge de première instance a-t-il erré en concluant que les dispositions de la *Loi 21* violent la liberté de religion, d'expression et le droit à l'égalité des individus visés par la loi, mais en concluant simultanément que l'État, au moment d'effectuer le dénombrement auprès des mêmes individus, poursuivait un but légitime?**
3. La partie appelante entend démontrer que si le juge de première instance convient effectivement que les dispositions de la *Loi 21* violent la liberté de religion, d'expression et le droit à l'égalité des individus visés par la loi, il ne pouvait logiquement conclure que l'État, au moment d'effectuer le dénombrement auprès des mêmes individus, poursuivait un but légitime;
 - B. **Le juge a-t-il erré dans l'interprétation des dispositions dérogatoires prévues à l'article 33 de la *Charte canadienne* et à l'article 52 de la *Charte québécoise*?**
4. L'appelante est d'avis que le juge a erré en appliquant le *stare decisis* de l'arrêt *Ford* sans considérer une question juridique nouvelle et une modification de la situation qui change radicalement la donne, notamment en ce qui a trait à :

¹ Jugement dont appel, Annexe I, **Annexes conjointes (ci-après « A.C. »)**, vol. 1, p. 1 et s.

-
- a) L'évolution de la posture politique face au pouvoir judiciaire;
 - b) L'évolution du droit international et de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada;
5. Elle est également d'avis que le juge a erré en concluant que « la sanction pour l'utilisation de la disposition dérogatoire réside dans l'urne, et donc dans le choix de la population lors d'une élection »², l'évolution récente de la posture politique face au judiciaire ayant plutôt amené ladite disposition dérogatoire à constituer un outil de récompense électorale;

C. Le juge de première instance a-t-il erré en concluant que l'objectif visé par la *Loi 21* est urgent et réel?

6. Le juge aurait dû considérer la proposition de l'appelante d'ajouter une condition de fond minimale à l'exercice de ladite dérogatoire, soit celle de l'objectif réel et urgent;

PARTIE III – LES MOYENS

1. **Le juge de première instance a erré en droit lorsqu'il a décidé que l'exercice du dénombrement des signes religieux par l'État avant l'adoption de la *Loi 21* s'articulait dans un but légitime et que celui-ci n'avait ainsi pas agi de manière répréhensible (Point 10)**
7. Le professeur en sociologie Paul Eid démontre, dans son rapport d'expertise, pièce **ESBM-28-17**, l'étendue de l'aversion déjà suscitée au pays par les musulmans, et ce, particulièrement au Québec :

[39] Dans une enquête web par panel réalisée par CROP en janvier-février 2017 pour Radio-Canada, un échantillon représentatif de 2513 Canadiens – dont 1024 Québécois – a été sondé pour mesurer l'attrait du populisme et de la xénophobie au sein de la population (CROP, 2017). À la question « Il faudrait

² *Id.*, par. 740, **A.C.**, vol. 1, p. 160.

interdire l'immigration musulmane », 32 % des Québécois ont répondu par l'affirmative (« plutôt » ou « tout à fait d'accord »), contre 23 % des Canadiens hors Québec. [...]

[Nous soulignons]

8. Le rapport d'expertise fait également état de nombreuses études, y compris les travaux du professeur Eid lui-même, démontrant que « les minorités musulmanes au Québec et au Canada ont le sentiment net d'être exposées, individuellement et collectivement, à des préjugés et à des stéréotypes islamophobes »;
9. Ces stéréotypes sont d'ailleurs plus prononcés chez les musulmans pratiquants, ceux portant un nom arabe et, surtout, les femmes musulmanes portant le hijab :

[52] Jan Doering (2020) a interviewé 24 Québécois et Québécoises de confession musulmane en 2018, quelques mois seulement avant que la CAQ ne remporte les élections provinciales. Son étude visait notamment à explorer comment les musulmans québécois se sentent représentés et traités au Québec. Il a constaté que la vaste majorité de ses participants (18 sur 24) adhèrent à ce qu'il appelle un « récit de marginalisation collective » (narrative of collective marginalization) comme grille interprétative de l'hostilité qu'ils perçoivent à l'endroit de leur groupe religieux. Ainsi, ces « 18 participants pensaient que les musulmans pratiquants, les musulmans portant un nom arabe et, surtout, celles portant le hijab ou le niqab, subissent [au Québec] une discrimination et un racisme d'une grande intensité (Doehring, 2020, p. 8) ». Tous avaient la ferme conviction que les sentiments anti-musulmans au Québec avaient été puissamment exacerbés, voire activés, par la série de débats publics et de campagnes politiques qui, au cours des dernières années, ont eu pour enjeu la restriction des droits religieux des minorités, en particulier musulmanes. Comme dans l'étude de Lavoie (2018) précitée, ces débats publics délimitent à leurs yeux une frontière nette entre un « avant », relativement harmonieux, et un « après », caractérisé par un climat politique tendu créant un terreau fertile pour l'islamophobie. [...]

[Nous soulignons]

10. En première instance, l'honorable juge Blanchard soutient, tout au long de sa décision, que la *Loi 21* pose des entraves majeures aux droits et libertés;

11. Il affirme que « sans conteste la *Loi 21* empiète plus que minimalement sur la liberté de manifester ou de mettre en pratique des croyances religieuses »³;
12. Il ajoute qu'il s'avère : « indéniable que les personnes pratiquant une religion requérant une certaine orthopraxie ressentent directement l'effet total et inhibiteur de la *Loi 21* »⁴;
13. Plus particulièrement, il souligne que la preuve révèle indubitablement que les effets de la *Loi 21* se répercuteront de manière négative sur les femmes musulmanes d'abord et avant tout :

D'une part, en violant leur liberté de religion et d'autre part, en faisant de même à l'égard de leur liberté d'expression puisque la tenue vestimentaire constitue à la fois une expression pure et simple, mais elle peut également constituer la manifestation d'une croyance religieuse.⁵
14. Plaidant d'abondant, il soutient que cette même *Loi 21* ne peut vraisemblablement accorder « quelconque avantage aux personnes visées par l'obligation de ne pas porter de signes religieux ou qui subissent une restriction sévère de leur mobilité professionnelle si elles en portent un [...] »⁶;
15. Qui plus est, le juge de première instance affirme que la preuve démontre que l'opération du dénombrement, ayant débuté par la demande d'information du 28 janvier 2019, visait à « éclairer le gouvernement sur l'état de la situation en matière de port de signes religieux dans le corps enseignant, en vue de la mise en œuvre de l'interdiction de ceux-ci »⁷, autrement dit, que ledit dénombrement constituait en quelque sorte la mise en bouche de l'adoption et l'application éventuelle de la *Loi 21*;

³ *Id.*, par. 382, **A.C.**, vol. 1, p. 78.

⁴ *Id.*, par. 381, **A.C.**, vol. 1, p. 78.

⁵ *Id.*, par. 807, **A.C.**, vol. 1, p. 171.

⁶ *Id.*, par. 392, **A.C.**, vol. 1, p. 80.

⁷ *Id.*, par. 254, **A.C.**, vol. 1, p. 52.

16. Ce dernier reconnaît que les minorités religieuses visées par l'opération, et particulièrement les femmes musulmanes portant le voile, ont subi les effets de la stigmatisation, ainsi que la peur, l'humiliation, le stress, l'anxiété et le rejet⁸;
17. Il énonce que le fait de tenir un tel recensement peut sembler contrevenir à la fois aux articles 10 et 16 de la *Charte québécoise*. En effet:

[249] Et, bien qu'à priori le fait de tenir un tel recensement puisse sembler contrevenir à l'article 10 de la Charte québécoise, qui prévoit que :

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

ainsi qu'à l'article 16 qui énonce que :

16. Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi.

Il faut analyser la question dans une juste perspective.⁹

18. Le juge souligne d'ailleurs la nécessité de débusquer les intentions réelles de l'État qui pourrait cacher ces dernières sous de faux semblants¹⁰;

⁸ *Id.*, par. 247 et 248, **A.C.**, vol. 1, p. 51.

⁹ *Id.*, par. 249, **A.C.**, vol. 1, p. 51.

¹⁰ Jugement dont appel, Annexe I, par. 257, **A.C.**, vol. 1, p. 53.

19. Or, en contradiction avec ce qui précède, le juge Blanchard conclut que « l'exercice du dénombrement participe à l'un des devoirs de l'État de connaître la composition des milieux de vie dans lequel il offre des services. Il s'agit là d'un objectif légitime »¹¹;
20. Il réfère, au soutien de son assertion, à l'analogie suivante :

À titre d'exemple, les personnes souffrant d'un handicap peuvent-elles légitimement se plaindre que l'on tente de connaître leur nombre dans l'appareil de l'État pour ainsi, possiblement, voir de quelle façon celui-ci peut mettre en place des mesures qui visent à ce qu'elles reçoivent un traitement exempt de discrimination? Le Tribunal ne le croit pas.¹²
21. Avec respect, l'analogie proposée par le juge Blanchard se veut sans effet, la référence aux personnes en situation de handicap renvoyant à une volonté d'appliquer généreusement les droits prévus aux *Chartes*, ceci étant conforme aux méthodes téléologiques d'usage et à l'argument pragmatique en matière de loi favorable;
22. Quant à la *Loi 21*, cette dernière, à charge de redite, vise précisément l'inverse, c'est-à-dire la suspension ou retrait définitif de certains droits et libertés conférés par lesdites *Chartes*, nommément la liberté de religion, la liberté d'expression et le droit à l'égalité;
23. Sachant le dessein discriminatoire et autrement attentatoire aux droits et libertés de la *Loi 21*, tel que reconnu par la Cour elle-même, la dissociation de celle-ci et du dénombrement visant à lui donner effet est, par définition, illusoire;
24. Cette erreur de droit est déterminante, du fait qu'elle prive l'appelante FAE de son droit d'obtenir réparation pour la violation des droits et libertés fondamentaux de ses membres, l'usage des dispositions dérogatoires étant d'ailleurs inexistant en l'espèce;

¹¹ *Id.*, par. 261, **A.C.**, vol. 1, p. 53.

¹² *Id.*, par. 256, **A.C.**, vol. 1, p. 53.

25. La violation en question, par l'entremise du dénombrement, est d'ailleurs confirmée par Richard Bourhis¹³, professeur émérite en psychologie, lequel dénote les effets de la stigmatisation occasionnée par l'action gouvernementale sur les enseignant.es issu.es de minorités religieuses :

6. Le dénombrement des employés de l'État selon leur port de signes religieux *attise* la saillance des catégories « eux » minoritaires juifs, musulmans et sikhs par rapport aux « nous » de la majorité nationale québécoise francophone. Ce dénombrement n'est pas anodin puisqu'il mène éventuellement à des conséquences néfastes dans l'emploi es minorités religieuses stigmatisées, alors qu'il n'engendre aucune conséquence particulière pour la majorité chrétienne et non croyante.

26. Qui plus est :

21. La stigmatisation issue de l'opération de dénombrement des minorités religieuses par le pouvoir de l'État légitimise et accentue les attitudes déjà défavorables à l'égard de ces minorités religieuses au Québec, comme le démontrent plusieurs sondages d'opinion des Québécois concernant ces minorités. Dans le Québec des années 1980-1990, les études et sondages des Québécois révélaient des attitudes moins favorables envers les immigrants francophones d'Haïti par rapport à celles exprimées à l'égard des immigrants francophones de France (Bourhis, 1994; Moghaddam & Taylor, 1987). Plus récemment, la forte médiatisation des actes terroristes perpétrés par les islamistes le 11 septembre 2001 à New -York et ensuite en Europe ont(sic) eu un impact négatif sur les attitudes à l'égard des musulmans en Occident. Certains débordements xénophobes des audiences publiques de la Commission Bouchard-Taylor sur les accommodements raisonnables diffusées à la télévision d'État (SRC) en 2007 ont également eu un impact négatif sur les représentations des minorités musulmanes établies au Québec.

22. Un sondage *Léger Marketing* d'un échantillon représentatif de la population québécoise pour la chaîne TVA démontrait en 2007 que 50 % des Québécois avaient une mauvaise opinion des personnes arabes, 36 % avaient une mauvaise opinion des personnes juives et 27 % avaient une mauvaise opinion des personnes noires. Une étude des attitudes des étudiants québécois francophones à l'UQAM, a révélé que ces derniers

¹³ Rapport d'expertise de Richard Bourhis, Annexe III, p. 10315, **A.C.**, vol. 31, p. 10315 et s.

avaient des attitudes défavorables des immigrants arabes musulmans (-11.5) par rapport à celles positives à l'égard des immigrants français (+11.3), bien que ces deux groupes d'immigrants maîtrisent très bien le français (Bourhis, Barrette & Moriconi, 2008).

[...]

35. Les sondages québécois souvent désobligeants envers les minorités religieuses et l'augmentation des crimes haineux contribuent à un climat social qui devient peu rassurant pour les minorités religieuses du Québec (Helly, 2012). L'opération du dénombrement des enseignantes et enseignants selon les catégories religieuses, légitimée par l'autorité du gouvernement québécois, exacerbe la stigmatisation déjà existante de ces minorités travaillant au Québec et dans le système scolaire québécois. Cette stigmatisation des enseignantes et enseignants portant des signes religieux peut avoir pour effet de justifier aux yeux de certains collègues enseignants et élèves du groupe majoritaire, le maintien de leurs préjugés à leur égard, rendant le climat de travail difficile pour ces minorités. Pour certains parents, ce dénombrement des enseignantes portant des signes religieux les rendent suspectent de prosélytisme, peut susciter la délation, ou dans certains cas, une demande de retrait d'une progéniture de la classe. L'ensemble de ces facteurs contribuent(sic) à un climat de travail déstabilisant et stressant pour ces enseignantes et enseignants minoritaires, et ce, malgré leurs accomplissements pédagogiques et professionnels.

27. Les témoignages entendus en première instance font eux aussi état de cette stigmatisation ressentie par les enseignants.es visés.es par ledit dénombrement :

« C'était stressant. J'avais la peur au ventre. Honnêtement, j'ai pas aimé ça qu'on me dénombre...qu'on dénombre des gens par rapport à leur religion.

[...]

Je...j'avais peur, j'avais peur carrément d'être fichée par le gouvernement. Si un jour, ils décident quelque chose, je serai ciblée.

[...]

J'étais sur mes gardes. Sur mes gardes. Je faisais attention à tous mes faits et gestes. J'étais pas spontanée.

[...]

J'ai senti que c'était injuste de me traiter différemment que les autres. Je n'ai pas le même statut qu'un employé, qu'une enseignante, qu'une autre enseignante. C'était une source de stress, beaucoup de stress. Et j'avais peur qu'on me traite pas équitablement relativement à mes collègues. »¹⁴

28. L'impression d'être sujette à un traitement différentiel a été recensée chez plusieurs enseignantes portant le voile :

Lorsque j'ai appris l'existence du dénombrement des enseignantes et enseignants qui portent des signes religieux par le gouvernement, je me suis sentie humiliée et rejetée. J'ai eu la certitude que le gouvernement me traitait de manière différente et inéquitable en raison de mon appartenance religieuse et de mes choix;¹⁵

Lorsque j'ai été au courant de la cueillette d'information sur les enseignantes et enseignants qui portent des signes religieux par le gouvernement à l'automne 2018 m'a causé énormément de détresse, j'ai eu peur puisque j'ai eu l'impression d'être injustement cible (*sic*) et traitée différemment (*sic*) et inéquitablement en raison de mon appartenance religieuse;¹⁶

Le dénombrement des enseignants et enseignantes qui portent des signes religieux par le gouvernement à l'automne 2018 m'a occasionné beaucoup de stress et d'anxiété, puisque j'ai eu l'impression d'être traitée différemment en (*sic*) raison de mon appartenance religieuse et d'être en péril de perdre des droits ou de perdre mon emploi à tout moment;¹⁷

29. Les enseignantes dénotent également les effets psychologiques néfastes de cette opération de dénombrement, ainsi que de l'adoption ultérieure de la *Loi 21* :

« Tout cet acharnement m'a provoqué énormément de stress et de la peur face à cette nouvelle année scolaire; [...]

Depuis cet épisode traumatisant où j'étais personnellement visée et qui a été énormément médiatisé, je subis un stress intense et une peur irrationnelle que cet événement ne se reproduise; [...]

¹⁴ Interrogatoire en chef de Messaouda Dridj, Annexe III, **A.C.**, vol. 25, p. 7859.

¹⁵ *Déclaration sous serment de Dalila Matoub*, Annexe II, p. 672.5, par. 22, **A.C.**, vol. 3, p. 672.8.

¹⁶ *Déclaration sous serment de Messaouda Dridj*, Annexe II, p. 672.9, par. 20, **A.C.**, vol. 3, p. 672.12.

¹⁷ *Déclaration sous serment de Rana El-Mousawi*, Annexe II, p. 672.13, par. 15, **A.C.**, vol. 3, p. 672.15.

Également, depuis, je vis une réelle crainte de perdre mon emploi, et ce, de manière quotidienne; »¹⁸

« 21. De plus, j'ai, depuis l'adoption de la loi, une réelle crainte de perdre mon emploi;

22. Je vis donc avec beaucoup de stress le dilemme entre le respect de mes convictions religieuses et celui de mes aspirations professionnelles que m'impose le gouvernement; »¹⁹

« 16. De plus, j'ai, depuis l'adoption de la loi, une réelle crainte de perdre mon emploi en raison des violations des droits et libertés que présente déjà la *Loi sur la laïcité de l'État* et surtout puisque le débat est continu et constant que ce soit sur le plan politique ou médiatique; »²⁰

30. Il est à rappeler que lors du déploiement du dénombrement, ce stress vécu par les enseignants.es portant un signe religieux est exacerbé par la peur de perdre leur emploi, n'étant évidemment pas au courant de l'insertion d'une disposition « de droits acquis » au sein de la *Loi 21*;

31. En vertu de ce qui précède, il appert saugrenu, pour dire le moindre, de prétendre qu'un tel dénombrement puisse poursuivre un but légitime et/ou conforme aux *Chartes*, le dessein manifeste et ultime dudit dénombrement étant d'évaluer les tenants et aboutissants afférents à l'adoption de la *Loi 21*, l'objectif initial et avoué de celle-ci étant d'exclure par l'usure tous.les enseignants.es portant des signes religieux;

2. Le juge a erré dans l'interprétation des dispositions dérogatoires prévues à l'article 33 de la *Charte canadienne* et à l'article 52 de la *Charte québécoise* (Points 5.1 & 5.2)

A) L'évolution de la posture politique face au pouvoir judiciaire

¹⁸ *Déclaration sous serment de Dalila Matoub*, Annexe II, p. 672.5, par. 14, 17, 23, **A.C., vol. 3, p. 672.7, 672.8.**

¹⁹ *Déclaration sous serment de Messaouda Dridj*, Annexe II, p. 672.9, par. 20, **A.C., vol. 3, p. 672.12.**

²⁰ *Déclaration sous serment de Rana El-Mousawi*, Annexe II, p. 672.13, par. 15-16, **A.C., vol. 3, p. 672.15.**

i. L'intention du constituant au moment de l'adoption des *Chartes québécoise et canadienne*

L'adoption de la *Charte québécoise*

32. Dans l'esprit des constituants de la *Charte québécoise*, la dérogatoire a été ultimement pensée à titre de mesure d'exception et non comme véhicule banalisant l'existence même du corpus des droits fondamentaux et de leur application par les tribunaux;
33. En effet, les débats parlementaires ayant eu lieu lors de l'adoption de la *Charte québécoise* illustrent cette vision d'une disposition de dérogation ne pouvant être utilisée que « dans le but de maintenir l'ordre public, de réprimer la criminalité, de protéger la famille, ou encore de protéger les individus contre l'abus des libertés et des droits exercés par autrui »²¹;
34. Les représentants de la Ligue des droits de l'homme mentionnent également que ladite dérogatoire réfère aux contenu, esprit et fond de l'article 46 du préprojet de *Charte* élaboré par les professeurs Scott et Crépeau, lequel comprend, *prima facie*, une exigence pouvant être qualifiée de condition de fond, laquelle se lit comme suit : « La jouissance et l'exercice des droits et libertés de la personne ne sont soumis qu'aux conditions et restrictions établies par la loi et nécessaires, dans une société démocratique »²²;
35. Il appert de ces débats parlementaires que la disposition de dérogation a été adoptée en ayant à l'esprit un équilibre entre, d'une part, les obligations du

²¹ Commission permanente de la justice, Fascicule n°4, 21 janvier 1975, pages 173-224, <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/journaux-debats/index-jd/recherche.html?cat=ex&Session=jd30l3se&Section=sujets&Requete=B-173-224&Hier=Charte+des+droits+et+libert%c3%a9s+de+la+personne+Projet+de+loi+50+B-173-224>

²² *Projet Crépeau-Scott* (25 juillet 1971).

législateur quant au maintien d'une société libre et démocratique et, d'autre part, le respect des droits fondamentaux garantis par la *Charte*²³;

L'adoption de la *Charte canadienne*

36. En 1981, lors des négociations afférentes au rapatriement de la Constitution, la portée d'une éventuelle *Charte canadienne* se veut au cœur du litige;
37. Ce qui convainc les autorités fédérales de consentir à la requête de certaines provinces souhaitant l'adoption de la dérogatoire réside en l'idée que tout législateur au pays souhaitant y recourir paierait un prix politique exorbitant, décourageant l'utilisation éventuelle de cette dernière²⁴;
38. Le jour même où l'accord constitutionnel a été conclu et rendu public, Richard Hatfield, alors premier ministre du Nouveau-Brunswick, s'exprime en ces termes :

Je m'inquiète que des dispositions permettent de se soustraire à la Charte dans des domaines importants. Je tiens à vous promettre que je ferai tout ce qui est en mon pouvoir pour inciter l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick à ne pas profiter de telles dispositions, étant donné que je suis convaincu que tous les Canadiens, où qu'ils résident, doivent jouir des mêmes droit(sic);²⁵

39. Roy McMurtry, ayant participé à la Conférence des premiers ministres à titre de procureur général de l'Ontario, écrit ce qui suit :

Force est de constater que, dans le cas fort peu probable où les tribunaux rendraient une décision de toute évidence contraire à l'intérêt public, cette disposition permettrait de rétablir l'équilibre entre les législateurs et les tribunaux. Par contre, la responsabilité politique est la meilleure garantie contre tout

²³ Commission permanente de la justice, Fascicule n°4, 21 janvier 1975, pages 173-224, <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/journaux-debats/index-jd/recherche.html?cat=ex&Session=jd30l3se&Section=sujets&Requete=B-173-224&Hier=Charte+des+droits+et+libert%c3%a9s+de+la+personne+Projet+de+loi+50+B-173-224>

²⁴ David Johansen, Philip Rosen (analyste principal), Division du droit et du gouvernement, *La disposition dérogatoire de la Charte*, Bibliothèque du Parlement, février 1989, révisée en mai 2005.

²⁵ Préc., note 22, p. 6.

mauvais usage de la disposition de dérogation par tout parlement dans(sic) l'avenir;²⁶

40. Quant à Thomas S. Axworthy, secrétaire principal du premier ministre Trudeau :

Ce n'est pas à la légère que l'on aura recours à la disposition de dérogation; la Déclaration canadienne des droits de 1960 comportait une disposition de dérogation semblable, qui n'a été invoquée qu'une seule fois en dix ans (en 1970, avec la Loi de 1970 concernant l'ordre public (mesures provisoires)), et les provinces ont aussi montré peu d'empressement à faire usage des dispositions de dérogation que contiennent les lois provinciales sur les droits de la personne;²⁷

41. Selon Jean Chrétien, ministre de la Justice :

Le premier ministre et les premiers ministres provinciaux se sont entendus sur une soupape de sûreté qui ne sera probablement jamais utilisée, sauf dans les circonstances non controversées où le Parlement et les assemblées législatives pourront déroger à certains articles de la charte. La clause dérogatoire a pour but d'assurer suffisamment de souplesse pour que les assemblées législatives, plutôt que les juges, aient le dernier mot en ce qui a trait aux grandes questions d'intérêt public. Il est important de se rappeler que la notion de clause dérogatoire n'est pas nouvelle au Canada. L'expérience a démontré qu'on a rarement eu recours à cette clause. De plus, lorsqu'on y avait recours, elle n'était habituellement pas contestée. L'histoire du recours à la clause dérogatoire et le besoin de donner une soupape de sûreté pour corriger les situations absurdes sans devoir obtenir des modifications à la Constitution ont amené trois défenseurs des libertés civiles à favoriser l'insertion de la clause dérogatoire dans la charte des droits et libertés;²⁸

42. Pour Peter Hogg, éminent professeur de droit constitutionnel :

Étant donné l'opposition politique que soulèverait sans doute l'exercice de ce pouvoir, on peut s'attendre à ce qu'il soit rarement invoqué. Cette nécessité d'une réadoption tous les cinq ans entraînera nécessairement un examen périodique de la dérogation à des moments où (dans certains cas au moins) le gouvernement aura pu changer. Cette disposition renforce les

²⁶ Préc., note 22, p. 7.

²⁷ Préc., note 22, p. 8.

²⁸ Préc., note 22, p. 8.

garanties politiques contre l'abus de ce pouvoir, garanties qui sont déjà fortes;²⁹

43. *Gérard v. La Forest*, juge à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick et éventuellement à la Cour suprême du Canada, déclare : « À mon avis, cette disposition sera rarement invoquée, parce qu'il est, politiquement parlant, très peu populaire de faire des déclarations à l'encontre de la Charte. »³⁰;
44. Force est de constater que la disposition de dérogation représente, dans l'esprit des constituants, une soupape de sécurité à être utilisée qu'en cas d'exception, c'est-à-dire afin de dénouer quelconque impasse provoquée, à tort, par le pouvoir judiciaire;

ii. L'affaire *Ford* : genèse et *ratio decidendi*

45. Dans l'affaire *Ford c. Québec*³¹, la Cour suprême s'est penchée sur la constitutionnalité de la *Charte de la langue française* ainsi que sur la validité de l'utilisation de la dérogatoire de la *Charte canadienne*;
46. L'analyse en question se base sur la décision de la Cour d'appel rendue dans l'affaire *Alliance des professeurs*³²;
47. Dans cette dernière, la Cour ajoute une exigence de forme supplémentaire à l'exercice de dérogation, forçant le législateur à préciser le lien ou le rapport existant entre la disposition législative et la liberté garantie à laquelle il sera dérogé;
48. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Jacques souligne qu'en vertu de la primauté du droit et des principes fondamentaux qui définissent notre société, aucun pouvoir ne peut être exercé de manière absolue, y compris l'usage de la disposition dérogatoire prévue aux *Chartes* :

²⁹ Préc., note 22, p. 9.

³⁰ Préc., note 22, p. 9.

³¹ *Ford c. Québec* [1988] 2 R.C.S. 712.

³² *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] RDJ 439.

[30] L'une des caractéristiques d'une société libre et démocratique est donc la résolution de désaccords par voie de discussion, par la libre expression d'opinion. C'est là l'un des fondements mêmes de notre ordre politique et social. [...]

[35] L'exercice du pouvoir de l'article 33 doit donc s'inscrire à l'intérieur des principes fondamentaux qui définissent notre société.

[36] Le pouvoir de juger de la constitutionnalité de la législation impose au juge l'obligation de « combler les lacunes de la loi, le résoudre les antinomies qui pourraient se présenter, de choisir l'une ou l'autre interprétation du texte légal » (Parelman, op. c.r. p. 89) et enfin de hiérarchiser les diverses règles qui entrent en jeu. [...]

[38] Il y a incompatibilité entre l'exercice de façon absolue du pouvoir de dérogation donné à l'article 33 et le droit à la libre expression rattachée à l'exercice des droits démocratiques donnés à l'article 3. En effet, le droit de vote comprend nécessairement celui de débattre en tout temps l'action gouvernementale et législative. Or, aucune dérogation ne peut être apportée à l'article 3, directement ou indirectement par voie de l'article 33. Cette incompatibilité doit se résoudre en faveur du droit fondamental de libre débat du citoyen, le pouvoir de dérogation n'étant pas absolu alors que les droits démocratiques le sont.

[39] Ce libre débat du citoyen sur l'action législative et gouvernementale ne peut s'exercer que si l'information nécessaire a été clairement fournie. Dans l'espèce, il s'agit, d'une part, d'indiquer le droit précis opposable à la législature dont on veut priver le citoyen dans le cas d'une législation particulière; et, d'autre part, de démontrer un rapport entre l'un et l'autre. [...]

[44] L'information complète est requise parce que l'exercice du pouvoir de l'article 33 prive le citoyen d'un recours judiciaire constitutionnel contre l'empiétement sur un droit que la Constitution garantit, pour limiter son recours au seul recours politique.

[Nous soulignons]

49. Bien que la Cour suprême reconnaisse l'importance d'informer le justiciable de la gravité reliée au fait de déroger à un droit ou une liberté garantie par la *Charte*, elle renverse, dans l'arrêt *Ford*, le jugement rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Alliance des professeurs*;

50. Elle soutient en effet qu'un « renvoi au numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa contenant la disposition ou les dispositions auxquelles il sera dérogé suffit pour informer les intéressés de la gravité relative de ce qui est envisagé. »³³ [Nous soulignons]
51. La Cour conclut donc que cette préoccupation est palliée par la condition de forme, puisqu'il est évident aux yeux des tribunaux de l'époque qu'il s'agit en l'espèce d'un usage exceptionnel ne remettant pas en cause la séparation des pouvoirs ainsi que le rôle des tribunaux au sein de l'État de droit, et faisant ultimement l'objet d'une sanction électorale : « Comme l'a dit le procureur général de l'Ontario, qui conteste la constitutionnalité de la disposition dérogatoire type, il faut qu'il y ait un "prix politique" à payer chaque fois qu'on déroge à un droit ou à une liberté garantis »³⁴;

iii. La distinction entre le dossier d'espèce et l'arrêt *Ford*

52. Dans l'affaire *Ford*, les raisons de la suspension des droits et libertés relevaient en fait de motifs afférents à la question nationale, et non à une posture d'opposition face au pouvoir judiciaire, comme en l'espèce;
53. L'utilisation de la dérogatoire se limitait uniquement à la suspension des effets de la *Charte canadienne*, alors que la *Loi 21* suspend simultanément l'application des articles 1 à 38 de la *Charte québécoise* et 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne*, soit de la totalité des droits et libertés auxquels il lui est loisible de déroger;
54. Il importe de se questionner à savoir si la Cour suprême aurait adopté la même posture s'il avait été question d'une dérogation par le législateur à l'ensemble des droits fondamentaux, incluant ceux prévus à la *Charte québécoise*, et ce, sans justification;
55. Comme le note, fort à propos, le juge La Forest :

³³ *Ford c. Québec* [1988] 2 R.C.S. 712, par. 33.

³⁴ *Ford c. Québec* [1988] 2 R.C.S. 712, par. 30.

Je sais bien que le Québec a tenté de soustraire toutes ses lois à la *Charte*, mais cela s'est fait dans le contexte d'une situation politique transcendante qui ne porte pas fondamentalement sur des questions de droits de la personne³⁵

56. Qui plus est, toujours dans le rayon des distinctions névralgiques entre les deux situations, il est à considérer que pour la première fois de l'histoire de l'Assemblée nationale, la *Charte québécoise*, loi quasi constitutionnelle, a été amendée directement par l'entremise de la *Loi 21*, une simple loi ordinaire;
57. Ceci constitue un nouveau témoignage de cette récente propension du législateur visant à amenuiser, sinon mépriser, la portée du corpus des droits et libertés au Québec;
58. Cette même modification à la *Charte québécoise* s'est aussi effectuée, encore pour une première fois dans l'histoire, sans l'unanimité des élus de l'Assemblée nationale;
59. De surcroît, deux des quatre partis, représentant 40 députés, ont refusé le prétendu consensus invoqué par le gouvernement Legault entourant l'adoption de la *Loi 21*, ce dernier recourant néanmoins à l'utilisation désinvolte du bâillon;

iv. La récente propension du législateur à recourir aux dispositions dérogatoires de manière omnibus

60. L'actuelle posture du législateur québécois face au pouvoir judiciaire est issue, manifestement, d'une récente propension à refuser ce que d'aucuns qualifient comme étant « le gouvernement des juges », et sacrifie, de manière simultanée, divers droits des minorités prévus aux *Chartes* au profit de l'électoralisme;
61. Lors des débats entourant l'adoption de l'ancêtre de la *Loi 21*, soit la *Charte des valeurs*, Pauline Marois, alors chef du Parti Québécois, annonce qu'elle n'hésiterait pas à utiliser la dérogatoire pour éviter que ladite *Charte des valeurs* ne soit contestée devant les tribunaux dans l'éventualité où elle serait adoptée par

³⁵ Préc., note 22, p. 9.

l'Assemblée nationale. Elle affirme : « On va pousser encore plus loin l'évaluation de ces aspects juridiques, mais si nos conclusions nous mettent à risque, avant que l'on adopte la charte, nous allons intégrer cette clause »³⁶;

62. Cette volonté de recourir à la dérogatoire est alors avalisée par l'actuel premier ministre du Québec, François Legault : « Moi, j'étais le premier à utiliser la clause dérogatoire. Il est temps qu'elle se réveille. On l'a dit bien avant ça »³⁷;
63. Il est à noter que le législateur n'a pas à cette époque eu recours aux dispositions de dérogation, mais ces discussions démontrent une intention réelle, laquelle s'est matérialisée subséquemment;
64. En effet, le projet de Loi n° 96³⁸, ultérieur à la *Loi 21*, témoigne de ce qui précède, c'est-à-dire la nouvelle propension à recourir de manière préventive et omnibus, sans nuance ni justification, aux dérogatoires applicables, suspendant en bloc l'ensemble des libertés civiles en cause prévues aux deux *Chartes*;
65. Questionné sur ledit projet de loi, le ministre de la Justice Simon Jolin-Barrette s'est exprimé en ces termes :

Bien en fait la disposition de dérogation est utilisée pour l'ensemble du projet de loi. Pour nous, ce qui est important là, c'est que le français pour la nation québécoise, c'est fondamental. Alors, c'est pour ça qu'on utilise la disposition de dérogation pour l'ensemble du projet de loi : pour faire en sorte d'éviter ce qui est arrivé avec la première mouture de la *Charte de la langue française*, et où il y a eu énormément de recours devant les tribunaux sur plusieurs aspects. Alors, c'est pour couvrir tous les aspects.³⁹

³⁶ Labbé, Jérôme, « Charte des valeurs : Marois ferait appel à la clause dérogatoire », *Radio-Canada*, 31 mars 2014.

³⁷ Caron, Régys, « Pauline Marois utilisera la clause nonobstant », *Le Journal de Montréal*, 31 mars 2014.

³⁸ Projet de loi n°96, *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*, 42^e lég. (Qc), 1^{re} sess., 2021.

³⁹ Conférence de presse de François Legault et Simon Jolin-Barrette, Présentation du projet de loi 96, 13 mai 2021.

66. En ce qui a trait à la *Loi 21*, l'objet de celle-ci est justifié de la façon suivante par le premier ministre Legault : « pour éviter les extrêmes, il faut en donner un peu à la majorité. [...] Je pense que c'est la meilleure façon d'éviter les dérapages »⁴⁰;
67. Il ajoute : « On délimite le terrain, parce qu'il y a des gens un peu racistes qui souhaiteraient qu'il n'y ait pas de signes religieux nulle part, même pas sur la place publique »⁴¹;
68. Les impacts et conséquences délétères de la désinvolture du législateur sont soulignés à traits par le juge Blanchard :

[...] on ne peut que constater que le législateur suspend, à l'égard de la *Loi 21*, presque l'ensemble des droits et libertés dans la province de Québec [...], il faut souligner qu'il ne s'agit pas d'une mince affaire, bien au contraire [...].⁴²

69. Dans la même veine :

« [754] Cependant, par définition, dans une société soucieuse de respecter les droits fondamentaux qu'elle accorde à ses membres, l'utilisation de la clause de dérogation devrait se faire de façon parcimonieuse et circonspecte. D'aucuns peuvent penser que l'utilisation faite dans le cas à l'étude par le législateur québécois la banalise d'autant plus que la dérogation intervient avant tout débat judiciaire sur la validité constitutionnelle des dispositions de la *Loi 21*.

[...]

[756] Avec égard, bien qu'il s'agisse là d'une prérogative du législateur, que le Tribunal ne remet aucunement en question, le Tribunal se voit néanmoins interpellé par l'amplitude de l'exercice et l'indifférence qu'il affiche à l'égard de certains droits et libertés touchés.

⁴⁰ Sophie-Hélène LEBEUF, « Laïcité : « pour éviter les extrêmes, il faut en donner un peu à la majorité » », Radio-Canada, 18 juin 2019, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1190230/francois-legault-entrevue-patrice-roy-laicite-bilan>.

⁴¹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*. Commission parlementaire, Commission permanente des institutions, 1^e sess., 42 légis., 14 mai 2019, vol. 45, « Consultations particulières sur le projet de loi n°21 – *Loi sur la laïcité de l'État (4)* », p. CI-38 p. 18.

⁴² Jugement dont appel, Annexe I, par. 768, **A.C., vol. 1, p. 165.**

[757] À ce sujet, le Tribunal tient à faire preuve de clarté. À charge de redite, le législateur peut, à sa guise, et ce, pour des motifs purement politiques, utiliser les clauses de dérogation. Le Tribunal en convient et il ne remet pas en question la légitimité de cette façon de faire. Mais, en contrepartie, puisqu'il s'agit de neutraliser des droits et libertés fondamentaux, le simple respect de ceux-ci devrait militer en faveur d'une utilisation plus ciblée de ce pouvoir qui, après tout, doit demeurer exceptionnel.

[...]

[763] Interrogé par le Tribunal quant aux raisons qui justifieraient un exercice dérogatoire aussi large, le représentant du PGQ affirme qu'il fallait se prémunir contre l'inventivité des personnes qui voudraient contester la Loi 21. Voilà une bien mince et troublante explication.

[...]

[769] En tant que gardien de la primauté du droit, le Tribunal se doit de s'interroger sérieusement sur un recours aussi large aux clauses de dérogation. Il doit également le mettre en lumière.

[Nous soulignons]

70. Le mobile de ces suspensions, effectivement troublantes, réside sur une seule considération : l'électoratisme;
71. À charge de redite :

[39] Dans une enquête web par panel réalisée par CROP en janvier-février 2017 pour Radio-Canada, un échantillon représentatif de 2513 Canadiens – dont 1024 Québécois – a été sondé pour mesurer l'attrait du populisme et de la xénophobie au sein de la population (CROP, 2017). À la question « Il faudrait interdire l'immigration musulmane », 32 % des Québécois ont répondu par l'affirmative (« plutôt » ou « tout à fait d'accord »⁴³

[Nous soulignons]

22. Un sondage *Léger Marketing* d'un échantillon représentatif de la population québécoise pour la chaîne TVA démontrait en 2007 que 50 % des Québécois avaient une mauvaise opinion des personnes arabes, 36 % avaient une mauvaise opinion des

⁴³ Pièce **EMSB-28-17, A.C.**, vol. 31, p. 10195-10290.

personnes juives et 27 % avaient une mauvaise opinion des personnes noires [...] ⁴⁴

72. Qui plus est, les études comptabilisées au sein du rapport d'expertise du professeur Thomas Dee, pièce **EMSB-23-47**, démontrent que les préjugés qu'entretient la majorité se trouvent renforcés par l'adoption par l'autorité gouvernementale d'une loi allant dans le même sens :

59. My summative conclusion based on this literature is that a ban on the wearing of religious symbols among primary and secondary teachers is likely to reduce teacher diversity and to have negative effects on multiple student outcomes (e.g., engagement, motivation, achievement and, ultimately, longer-run life outcomes), particularly among minority students whose personal, cultural and religious representations within schools would be censored. Moreover, the available research suggests that these effects will occur through multiple reinforcing mechanisms.

60. For example, a direct effect of implementing the highly publicized ban would be to send an unequivocally clear message to all students that public schools are prominent places where marginalized cultural and religious identities are unwelcome. This development is likely both to increase students' experiences of prejudice and increase the alienation minority students, particularly those associated with visible religious symbols, sometimes experience in school settings.

61. Specifically, recent studies provide suggestive results that such a high-profile news event can meaningfully influence prejudicial attitudes, stereotypes and related behaviors. For example, Plant et al. (2009) present empirical findings consistent with the hypothesis that the election of U.S. President Barack Obama reduced anti-Black prejudice and stereotyping. A more recent study (Huang & Cornell, 2019) documented a relative increase in student reports of bullying and teasing about race or ethnicity after the 2016 U.S. Presidential election in communities where Donald Trump received more votes.

[Nous soulignons]

⁴⁴ Rapport d'expertise de Richard R. Bourhis, Annexe III, p. 10315, **A.C., vol. 31, p. 10315 et s.**

73. La récente propension du législateur a donc non seulement pour objectif de plaire à la majorité, mais également d'influencer cette majorité dans le même sens;
74. Or, malgré ce qui précède, l'honorable juge Blanchard conclut que : « la sanction pour l'utilisation de la clause de dérogation réside dans l'urne, donc dans le choix de la population lors d'une élection⁴⁵ »;
75. Encore une fois, avec respect, cet argument soulevé par le juge de première instance se veut circulaire et relève de l'oxymore;
76. En effet, si la *Loi 21* adoptée l'a été afin « de plaire à la majorité », tel qu'admis par le premier ministre Legault, il serait ainsi paradoxal de s'en remettre à cette même majorité, nommément l'électorat, afin de sanctionner un procédé qui, dans les faits, vise à la séduire ou à la satisfaire;
77. Par conséquent, sans l'intervention des tribunaux, la situation ne peut que se dégrader puisque ladite majorité, à qui l'on confère le pouvoir de manifester son désaccord face à cette tendance, n'est pas celle qui est dépouillée de ses droits fondamentaux;
78. C'est notamment pourquoi le juge de première instance a erré en refusant de reconsidérer la révision des principes de *Ford* quant à la disposition de dérogation, la propension ci-haut discutée permettant le renversement du *stare decisis*;
79. Plus précisément, l'ajout d'une condition de fond à l'emploi de cette dérogatoire éviterait l'usage désinvolte et délétère de cette dernière;
80. Ce renversement aurait d'ailleurs été possible en vertu des décisions de la Cour suprême post *Ford*, tel qu'explicité prochainement;

⁴⁵ Jugement dont appel, Annexe I, par. 740, **A.C., vol. 1, p. 160.**

v. Le renversement du *stare decisis*

81. La Cour suprême, dans l'arrêt *Ford*, a de bonne foi fait confiance au législateur, mais son interprétation a mené à des abus de la part de ce dernier au fil de l'évolution politique et sociale observée depuis l'analyse de la Cour rendue en 1988;
82. À charge de redite, il est évident que la condition de forme ne soit plus suffisante pour résulter en un coût politique pour le pouvoir législatif tel que l'envisageait alors la Cour;
83. À la lumière de ce qui précède, il ne fait nul doute que les conditions donnant ouverture au renversement du *stare decisis* sont remplies en l'espèce;
84. Dans l'arrêt *Carter*⁴⁶, la Cour s'exprime ainsi quant auxdites conditions :

[44] La doctrine selon laquelle les tribunaux d'instance inférieure doivent suivre les décisions des juridictions supérieures est un principe fondamental de notre système juridique. Elle confère une certitude tout en permettant l'évolution ordonnée et progressive du droit. Cependant, le principe du *stare decisis* ne constitue pas un carcan qui condamne le droit à l'inertie. Les juridictions inférieures peuvent réexaminer les précédents de tribunaux supérieurs dans deux situations : (1) lorsqu'une nouvelle question juridique se pose; et (2) lorsqu'une modification de la situation ou de la preuve « change radicalement la donne » (*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, par. 42);

[Nous soulignons]

85. Et de nouveau dans l'arrêt *Bedford*⁴⁷ :

[42] [...] le sujet peut être réexaminé lorsque de nouvelles questions de droit sont soulevées par suite d'une évolution importante du droit ou qu'une modification de la situation ou de la preuve change radicalement la donne.

[44] Rappelons que, selon moi, le réexamen est justifié lorsqu'une nouvelle question de droit se pose ou qu'il y a une modification importante de la situation ou de la preuve. Cette

⁴⁶ *Carter c. Canada* (Procureur général), 2015 CSC 5.

⁴⁷ *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72.

approche met en balance les impératifs que sont le caractère définitif et la stabilité avec la reconnaissance du fait qu'une juridiction inférieure doit pouvoir exercer pleinement sa fonction lorsqu'elle est aux prises avec une situation où il convient de revoir un précédent;

[Nous soulignons]

86. Au surplus, dans l'arrêt *Henry*, la Cour réitère l'importance de faire usage de prudence « avant d'écarter un précédent lorsque ce revirement a pour effet d'affaiblir une protection offerte par la Charte »⁴⁸;

La montée du populisme au Québec et ailleurs en Occident : une situation qui change radicalement la donne

87. On devrait conséquemment, suivant les enseignements de l'arrêt *Henry*, appliquer le même raisonnement, mais en sens inverse : il est du devoir moral de la Cour de faire preuve d'audace et de renverser un précédent lorsque celui-ci, du fait d'une nouvelle mouvance, en vient à amenuiser la portée réelle des droits et libertés garantis par les *Chartes*;
88. Plus précisément, les libertés civiles, pour la première fois depuis le paradigme des droits de l'Homme adopté depuis la fin des années 1940, se retrouvent dans une tangente inquiétante;
89. À cet effet, l'expert Éric Hehman, tel qu'il appert de la pièce **EMSB-28-18**, s'exprime ainsi :

[10] In the context of my study, California was particularly interesting because it provided an opportunity to examine the effects of legislation being accepted and subsequently overturned. Specifically, California uniquely had four phases of same-sex legalization status : 1) prior to any sort of legalization, 2) following the California Supreme Court decision functionally legalizing same-sex marriage, 3) following the passing of Proposition 8, again making same sex marriage illegal, and 4) following federal legalization, again legalizing same-sex marriage in California. Consistent with the idea that signals from the

⁴⁸ R. c. *Henry*, 2005 CSC 76, par. 44.

government can act as norms, following the initial functional legalization of same-sex marriage, anti-gay bias decreased at a sharper rate than previously. However, following the passing of Proposition 8, the rate of decrease in anti-gay bias was reduced. Finally, after federal legalization, the rate of decrease in anti-gay bias grew again. Thus, the trend of anti-gay prejudice in California tracked the most recent signaling of state norms throughout the flip-flopping of same-sex marriage legalization during this time (Ofosu et al., 2019).

[...]

[14] Legislation and court decisions are examples of a signal in the environment that can be perceived as a norm and therefore influence attitudes. Other research has revealed that the election of government officials who are associated with specific views and platforms can change attitudes in a manner similar to legislation. For example, one longitudinal study asked participants about perceived norms and the acceptability of prejudice toward stigmatized groups, both before and after the 2016 United States presidential election of Donald Trump (Crandall, Miller, & White, 2018). Following Trump's successful campaign, participants reported a perceived increase in the acceptability of prejudice toward stigmatized groups. Importantly, this result was specific to social groups targeted by the Trump campaign (e.g., Muslims, Mexicans, immigrants) and not toward other groups not targeted (e.g., atheists, people who cheat on taxes, Canadians). The authors concluded that, because Trump had a known platform, including spoken intentions to enact legislation impacting specific social groups (e.g., building a wall to deter immigration, making it more difficult for individuals from certain countries to obtain visas), as well as xenophobic statements regarding these social groups (e.g., people from Mexico are rapists), his election signaled normative approval for these policies and attitudes, contributing to the perceived acceptability of expressing prejudice toward those groups. Therefore, while not legislation per se, this result still signaled prevailing norms, and consequently impacted attitudes.

[...]

[36] The Qualtrics study discussed under Question 2 of this report indicates that the Quebec population associates Bill 21 with religious minorities more than with Christianity and, most particularly with the hijab and Islam. Bill 21 can therefore be expected to increase prejudicial attitudes toward members of religious minorities, in particular Muslim women who wear the hijab. These prejudicial attitudes are likely to manifest in negative behavioral consequences, such as increases in hate crimes

targeting these groups. Furthermore, individuals in the social groups experiencing prejudice can be expected to have increased negative outcomes as well, such as increased levels of suicidal ideation and reductions in mental health.

[Nous soulignons]

90. Actuellement, tel qu'énoncé précédemment, le Québec, à l'instar des autres gouvernements nord-américains, n'est certainement pas à l'abri de la montée du populisme;

91. Cet élément est d'ailleurs mis de l'avant au sein de l'expertise de Paul Eid, pièce

EMSB-28-17 :

[46] Au Québec, à partir de la « crise » des accommodements raisonnables (2006-2008), puis avec les débats autour de la défunte « Charte des valeurs » (2013-2014), suivis des débats autour du projet de loi 21 sur la laïcité de l'État (adopté en 2019), on a assisté à la montée en puissance, dans l'espace public et médiatique, d'un certain discours qui pose la nation québécoise comme étant sinon assiégée, du moins menacée par ses minorités religieuses, en particulier musulmanes. À la faveur de ce discours, qui fleurit depuis une quinzaine d'années, l'islam et les musulmans tendent à être présumés culturellement réfractaires aux principes et aux valeurs libérales et occidentales qui fonderaient la nation québécoise, au premier chef la laïcité et l'égalité des sexes (Potvin, 2008; Bilge, 2013; Beaman et Smith, 2016; Eid, 2016; Haince et cie).

[47] Il est fort possible que la stigmatisation de l'islam qu'a pu induire ces débats explique en partie l'ampleur des sentiments anti-musulmans dont attestent les nombreux sondages et enquêtes réalisés au Québec ces dernières années.

[79] Comme l'indique le tableau 4, au Québec, le nombre de crimes haineux anti-musulmans a connu une progression fulgurante entre 2016 et 2017, passant de 41 à 117, soit un bond de 185 %. Par comparaison, entre 2016 et 2017, les crimes haineux antisémites ont connu au Québec une augmentation de 40 %, [...]

[...]

[83] Les crimes haineux islamophobes se distinguent également sous un autre rapport, dans la mesure où aucun autre groupe que les musulmans ne comprend une proportion aussi élevée de victimes de sexe féminin. En fait, entre 2010 et 2016, parmi tous

les groupes ciblés par des crimes haineux au Canada, quel que soit le motif considéré, les musulmans sont les seuls qui comptent davantage de victimes de sexe féminin (51 %) que de sexe masculin (49 %) (Statistique Canada, 2018, p. 21).

92. Il appert de ces extraits que les débats portant sur les enjeux de religion et de laïcité au Québec ont vraisemblablement joué un rôle de catalyseur d'islamophobie auprès de la population québécoise;
93. L'interprétation des *Chartes* doit donc se modeler selon le contexte politique et social actuel, tant occidental que canadien, où il apparaît, depuis plusieurs décennies, une recrudescence du populisme dans les rapports entre les États et les individus;
94. Les droits fondamentaux étant mis en place pour protéger lesdits individus des abus du législateur, d'aucuns seraient tentés de conclure au sacrifice des droits des minorités, le tout à l'autel d'une nouvelle conception populiste de la démocratie réduisant cette protection à néant;
95. Selon Human Rights Watch⁴⁹ :

Human rights exist to protect people from government abuse and neglect. Rights limit what a state can do and impose obligations for how a state must act. Yet today a new generation of populists is turning this protection on its head. Claiming to speak for "the people," they treat rights as an impediment to their conception of the majority will, a needless obstacle to defending the nation from perceived threats and evils. Instead of accepting rights as protecting everyone, they privilege the declared interests of the majority, encouraging people to adopt the dangerous belief that they will never themselves need to assert rights against an overreaching government claiming to act in their name. The appeal of the populists has grown with mounting public discontent over the status quo. In the West, many people feel left behind by technological change, the global economy, and growing inequality. Horrific incidents of terrorism generate apprehension and fear. Some are uneasy with societies that have become more

⁴⁹ Human Right Watch, World Report, 2016, 704 p., en ligne : <https://www.hrw.org/fr/world-report/2016/country-chapters/285041>

ethnically, religiously and racially diverse. There is an increasing sense that governments and the elite ignore public concerns.

Encouraged by populists, an expanding segment of the public sees rights as protecting only these “other” people, not themselves, and thus as dispensable. If the majority wants to limit the rights of refugees, migrants, or minorities, the populists suggest, it should be free to do so. That international treaties and institutions stand in the way only intensifies this antipathy toward rights in a world where nativism is often prized over globalism;

[Nous soulignons]

96. Cette récente réalité met de l'avant la nécessité que les tribunaux interviennent en l'espèce, le tout tel que mis en évidence notamment par l'arrêt *Chaoulli*⁵⁰ :

89. Les tribunaux ont le devoir de s'élever au-dessus du débat politique. Ils laissent au législateur le soin d'intervenir pour concevoir les politiques sociales. Mais lorsque celles-ci violent les droits protégés par les chartes, ils ne peuvent s'esquiver. Le pouvoir judiciaire joue un rôle que ne joue pas le pouvoir législatif;

97. En vertu de ce qui précède, la stigmatisation accrue et légalisée de la communauté musulmane, la banalisation ainsi que l'usage préventif et tous azimuts des dispositions dérogatoires représentent manifestement une modification de la situation changeant radicalement la donne et ouvrant la porte au renversement du précédent établi par l'arrêt *Ford*;

L'évolution du droit international et de la jurisprudence de la Cour suprême : une question juridique nouvelle

98. La Cour doit procéder au renversement du *stare decisis* afin d'interpréter les dérogatoires des *Chartes* conformément aux développements du droit international et de la jurisprudence de la Cour suprême afférente;
99. En effet, cesdites décisions rendues subséquemment à l'arrêt *Ford* posent une question juridique nouvelle, à savoir si les obligations internationales auxquelles s'engage le Canada s'appliquent à l'interprétation des dispositions de dérogation;

⁵⁰ *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35.

100. Plus précisément, une telle interprétation pencherait vers l'ajout d'une condition de fond à l'exercice de dérogation prévu aux *Chartes*, permettant au législateur d'agir en conformité avec les instruments internationaux qu'il ratifie, le tout tel qu'il est plus amplement démontré ci-dessous;

B) Évolution du droit international et de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada

i. Les instruments juridiques internationaux

101. La *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée en 1948, a inspiré la rédaction de nombreuses conventions dont, entre autres, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁵¹ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁵²;
102. Ces deux instruments, entrés en vigueur au Canada en 1976, l'obligent depuis cette date⁵³ et contiennent des dispositions en vertu desquelles ils s'appliquent « sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs »⁵⁴;
103. L'adhésion du Canada aux deux *Pactes* susmentionnés a également nécessité l'approbation préalable de chacune des provinces canadiennes, y compris le

⁵¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T.Can. n°47 (entré en vigueur au Canada le 19 mai 1976).

⁵² *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, **A.C.**, vol. 10, p. 2978 ets.

⁵³ Nicole. DUPLÉ, *Droit constitutionnel : principes fondamentaux*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2018, p. 38.

⁵⁴ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, [1976] R.T.Can. n°46, art. 28 (entré en vigueur au Canada le 19 août 1976) : Les dispositions du présent Pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs; Voir également : *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T.Can. n°47, art. 50 (entré en vigueur au Canada le 19 mai 1976) : Les dispositions du présent Pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs.

Québec, engageant ces dernières à faire en sorte que leur droit interne respecte, tout comme la législation fédérale, les règles édictées dans ces instruments⁵⁵;

ii. Les pouvoirs de dérogation prévus dans les instruments internationaux

104. Les dispositions de dérogation que l'on trouve dans les instruments internationaux ci-haut mentionnés exigent, pour être d'application légitime, le cumul de certaines conditions limitant les circonstances dans lesquelles ladite dérogatoire peut être appliquée et protégeant un ensemble de droits jugés universels contre toute dérogation;

Les Pactes internationaux

105. L'article 5 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* énonce :

Article 5

1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues dans ledit Pacte.

2. Il ne peut être admise aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout pays en vertu de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.⁵⁶

106. Pour sa part, l'article 4 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* prévoit ce qui suit :

Article 4

⁵⁵ Marie PARÉ, « La légitimité de la clause dérogatoire de la Charte canadienne des droits et libertés en regard du droit international », (1995) 29-3 *R.J.T.*

⁵⁶ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, [1976] R.T.Can. n°46, art. 5 (entré en vigueur au Canada le 19 août 1976).

1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.

3. Les États parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations.⁵⁷

[Nous soulignons]

107. À cet effet, le Comité des droits de l'homme (ci-après, « Comité »), organe composé d'experts indépendants qui surveille la mise en œuvre dudit *Pacte* par les États parties, a émis, le 31 août 2001, l'Observation générale n° 29 sur l'article 4;
108. D'emblée, précisons que le Comité voit en cet outil de dérogation une mesure exceptionnelle et provisoire, laquelle ne devrait s'exercer que dans un cadre précis :

Néanmoins, l'obligation de limiter les dérogations à ce qui est strictement exigé par la situation a son origine dans le principe de proportionnalité qui est commun aux pouvoirs de dérogation et de restriction. En outre, le simple fait qu'une dérogation admise à une disposition spécifique puisse être en soi exigée par les circonstances ne dispense pas de montrer également que les mesures spécifiques prises conformément à cette dérogation sont dictées par les nécessités de la situation. Dans la pratique, cela garantira qu'aucune disposition du Pacte, même s'il y est

⁵⁷ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T.Can. n° 47, art. 4 (entré en vigueur au Canada le 19 mai 1976).

dérogé valablement, ne puisse être entièrement inapplicable au comportement d'un État partie.⁵⁸

[Nous soulignons]

109. Le Comité ajoute :

Le fait que le paragraphe 2 de l'article 4 stipule que certaines dispositions du Pacte ne sont pas susceptibles de dérogation ne signifie pas qu'il est permis de déroger à volonté à d'autres articles du Pacte, même lorsqu'il y a une menace pour l'existence de la nation. L'obligation juridique de limiter toutes les dérogations au strict minimum nécessaire pour faire face aux exigences de la situation implique à la fois pour les États parties et pour le Comité le devoir de procéder à une analyse minutieuse en se fondant sur chaque article du Pacte et sur une évaluation objective de la situation en question;⁵⁹

[Nous soulignons]

Les instruments internationaux non contraignants pour le Canada

110. À titre indicatif, la *Convention européenne*⁶⁰ et la *Convention américaine*⁶¹ contiennent toutes deux des dispositions de dérogation semblables à celles mises de l'avant précédemment :

Article 15 – Dérogation en cas d'état d'urgence

1 En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2 La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

⁵⁸ *Observation générale n°29, États d'urgence (art. 4)*, 31 août 2001, NATIONS UNIES CCPR, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 4.

⁵⁹ *Observation générale n°29, États d'urgence (art. 4)*, préc., note 57, par. 6.

⁶⁰ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, (1955) 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. n° 5 [ci-après la Convention européenne].

⁶¹ *Convention américaine des droits de l'homme*, S.T.O.É.A. n° 36, (1979) R.T.N.U. 123 [ci-après la Convention américaine].

3 Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.⁶²

CHAPITRE IV. DE LA SUSPENSION DES GARANTIES — INTERPRÉTATION

ET APPLICATION

Article 27. SUSPENSION DES GARANTIES.

1. En cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie, celui-ci pourra, strictement en fonction des exigences du moment, prendre des mesures qui suspendent les obligations contractées en vertu de la présente Convention, pourvu que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations imposées par le Droit international et n'entraînent aucune discrimination fondée uniquement sur des considérations de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion ou d'origine sociale.

2. La disposition précédente n'autorise pas la suspension des droits déterminés dans les articles suivants : 3 (Droit à la reconnaissance de la personnalité juridique); 4 (Droit à la vie); 5 (Droit à l'intégrité de la personne); 6 (Interdiction de l'esclavage et de la servitude); 9 (Principe de légalité et de rétroactivité); 12 (Liberté de conscience et de religion); 17 (Protection de la famille); 18 (Droit à un nom); 19 (Droit de l'enfant); 20 (Droit à une nationalité); 23 (Droits politiques). Elle n'autorise pas non plus la suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés.

3. Tout Eta(sic)t partie, qui a recours au droit de suspension, devra immédiatement informer les autres Etats(sic) parties à la présente Convention, par le truchement du Secrétaire général de l'Organisation des Etats Américains(sic), des dispositions dont l'application a été suspendue, des motifs de la suspension et de la date fixée pour la fin de celle-ci.⁶³

⁶² *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, préc., note 59.

⁶³ *Convention américaine des droits de l'homme*, préc., note 60.

111. Dans la première, la guerre ou un « autre danger public menaçant la vie de la nation » peuvent justifier le recours à la disposition de dérogation, alors que dans la seconde, on exige une « situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie »;
112. À leur face même, ces instruments internationaux révèlent l'indubitable : la suspension des droits et libertés protégés demeure un exercice exceptionnel, rarissime, dont la portée et teneur se veulent excessivement réduites;

iii. La présomption de conformité au droit international

113. Les instruments internationaux de protection des droits de la personne ont grandement influencé le contenu de la *Charte canadienne*⁶⁴ et de la *Charte québécoise*, cette dernière comportant des dispositions analogues ou similaires à celles des *Pactes* susmentionnés⁶⁵;
114. Le droit international est ainsi pris en compte à titre d'élément faisant partie du contexte d'adoption et d'application des *Chartes*, les valeurs y étant exprimées pouvant être considérées dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois⁶⁶;
115. Il s'agit d'un raisonnement autorisé par le principe moderne de Driedger en vertu duquel la loi doit être interprétée à la lumière de son contexte « élargi ». Ainsi, le recours au droit international en tant qu'élément de contexte lui confère un rôle accru dans l'interprétation de la *Charte canadienne* :

[TRADUCTION] [L]a législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes.

D'autres pays de common law ont aussi mis en relief le rôle important du droit international des droits de la personne dans

⁶⁴ Marie PARÉ, préc., note 53, 629, 634-635, p. 633.

⁶⁵ *Renvoi relatif au Public Service Employee Relations Acts (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313, par. 59.

⁶⁶ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, par. 70.

l'interprétation du droit interne : voir, par exemple, *Tavita c. Minister of Immigration*, [1994] 2 N.Z.L.R. 257 (C.A.), à la p. 266; *Vishaka c. Rajasthan*, [1997] 3 L.R.C. 361 (C.S. Inde), à la p. 367. Il a également une incidence cruciale sur l'interprétation de l'étendue des droits garantis par la Charte : *Slaight Communications*, précité; *R. c. Keegstra*, 1990 CanLII 24 (CSC), [1990] 3 R.C.S. 697.⁶⁷

116. Comme l'expliquent le professeur *Stéphane Beaulac* et le docteur en droit *Frédéric Bérard* :

Voir le droit international comme jouissant d'une autorité persuasive s'avère être une approche plus adéquate, conforme et efficace.

(...) même si elle n'est aucunement contraignante en droit interne, ce que la normativité internationale peut faire et, à vrai dire, devrait faire lorsque les circonstances s'y prêtent, est d'influencer l'interprétation et l'application du droit national par nos tribunaux. Sauf pour quelques fervents zélés de la cause internationaliste, on s'entend généralement que, à ce titre, le critère de référence au droit international en droit interne est celui « d'autorité persuasive »⁶⁸.

[Nous soulignons]

117. De surcroît, selon Mélanie Samson, professeure en droit constitutionnel :

Ainsi, il semble que l'ensemble du droit international qu'il lie ou non le Canada – puisse désormais être pris en considération en tout temps dans l'interprétation de la *Charte*, et ce, tant pour définir la portée des droits qu'elle garantit que pour apprécier les objectifs urgents et réels en vertu desquels des restrictions peuvent leur être apportées.⁶⁹

118. Cela étant, la Cour suprême du Canada a reconnu à de nombreuses reprises la qualité interprétative du droit international eu égard aux dispositions

⁶⁷ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, par. 70; Voir également Stéphane BEAULAC et Frédéric BÉRARD, *Précis d'interprétation législative*, 2^e éd., Montréal, LexisNexis, 2014, p. 461.

⁶⁸ Stéphane BEAULAC et Frédéric BÉRARD, *Précis d'interprétation législative*, 2^e éd., Montréal, LexisNexis, 2014, chapitre 5, par. 5 et 36.

⁶⁹ Mélanie SAMSON, « III. L'interprétation de la Charte canadienne », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit public – Droit constitutionnel », *L'interprétation en droit constitutionnel*, fasc. 2, Montréal, LexisNexis Canada, n° 24, à jour le 1^{er} février 2019 (LAd/QL), par. 24.

constitutionnelles, plus particulièrement en ce qui concerne les instruments internationaux contraignants pour le Canada;

119. Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Acts (Alb.)*⁷⁰, la Cour s'exprime ainsi, sous la plume du juge en chef Dickson :

57 [...] La Charte est conforme à l'esprit de ce mouvement international contemporain des droits de la personne et elle comporte un bon nombre des principes généraux et prescriptions des divers instruments internationaux concernant les droits de la personne. Les diverses sources du droit international des droits de la personne--les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières--doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quant il s'agit d'interpréter les dispositions de la Charte.

58 En particulier, la similarité entre les principes généraux et les dispositions de la Charte et ceux des instruments internationaux concernant les droits de la personne confère une importance considérable aux interprétations de ces instruments par des organes décisionnels.

59 [...] Les principes généraux d'interprétation constitutionnelle requièrent que ces obligations internationales soient considérées comme un facteur pertinent et persuasif quand il s'agit d'interpréter la Charte. [...] Le contenu des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne est, à mon avis, un indice important du sens de l'expression « bénéficient pleinement de la protection accordée par la Charte ». Je crois qu'il faut présumer, en général, que la Charte accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifié en matière de droits de la personne. »⁷¹

120. Ensuite, dans l'affaire *Ballantyne*⁷², faisant écho à l'affaire *Ford*, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies conclut que les corps régissant le droit

⁷⁰ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Acts (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313, par. 57.

⁷¹ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Acts (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313, par. 57-59.

⁷² *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, communications 359/1989, 31 décembre 1993; Rapport du Comité des droits de l'Homme, Doc. Off. A.G. 48^e session, supp. n° 40 aux p. 337-356, Doc. N.U. A/48/40 (1993).

international peuvent déclarer, à tout moment, une violation au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ou au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, et ce, même si la législature québécoise a eu recours, en droit interne, aux dispositions de dérogation des *Chartes*;

121. La Cour suprême rend subséquemment l'arrêt *Baker*⁷³ qui répond, d'une certaine façon, à l'affaire *Ballantyne*;
122. La juge L'Heureux-Dubé, invoquant les valeurs exprimées dans le droit international, met l'accent sur la force persuasive de la norme internationale plutôt que sur la détermination de sa force contraignante en droit interne :

69. [...] Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi. [...] Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois [...]

[TRADUCTION] [L]a législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes.

D'autres pays de common law ont aussi mis en relief le rôle important du droit international des droits de la personne dans l'interprétation du droit interne : voir, par exemple, *Tavita c. Minister of Immigration*, [1994] 2 N.Z.L.R. 257 (C.A.), à la p. 266; *Vishaka c. Rajasthan*, [1997] 3 L.R.C. 361 (C.S. Inde), à la p. 367. Il a également une incidence cruciale sur l'interprétation de l'étendue des droits garantis par la Charte : *Slaight Communications*, précité; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.⁷⁴

⁷³ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817.

⁷⁴ *Id.*, par. 69-70.

123. Dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême confirme ainsi l'importance de la présomption de conformité du droit canadien face aux instruments internationaux applicables, notamment quant à l'interprétation de la *Charte canadienne*⁷⁵;
124. La juge L'Heureux-Dubé estime en effet que, bien que certaines normes de droit international n'aient pas d'application directe en droit interne, celles-ci expriment néanmoins les valeurs que le pays doit appliquer;
125. Notons également que l'on considère que la *Charte canadienne* doit offrir « une protection au moins aussi importante que celle qu'accordent des dispositions semblables énoncées dans des documents internationaux sur les droits de la personne auxquels le Canada est partie »⁷⁶;
126. Par conséquent, un juge peut donner effet aux instruments juridiques internationaux en appliquant la présomption selon laquelle le législateur doit se conformer aux normes qui y sont inscrites et auxquelles l'exécutif a librement adhéré, notamment par la ratification de cet instrument⁷⁷;
127. Autrement dit, le législateur doit agir de manière conforme aux obligations internationales qui lient l'État;
128. Toujours selon la juge L'Heureux-Dubé, la ratification d'un instrument international est une indication de l'adhésion du Canada aux valeurs qui y sont énoncées⁷⁸, le jugement rendu par cette dernière est d'ailleurs considéré comme ayant posé :

⁷⁵ Ces enseignements sont validés lors des suites de l'arrêt *Baker*, soit dans les décisions *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, par. 53, *Németh c. Canada (Justice)*, [2010] 3 R.C.S. 281, par. 34, *Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, par. 114 et 182, et ce, tel que confirmé par le juge de première instance au paragraphe 736 de sa décision.

⁷⁶ *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, préc., note 102, par. 150. Voir aussi : *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, par. 23; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, par. 64.

⁷⁷ France HOULE, "L'arrêt Baker : Le rôle des règles administratives dans la réception du droit international des droits de la personne en droit interne" (2002) 27 *Queens's Law Journal* 511, 527 (HeinOnline).

⁷⁸ *Id.*, 518.

[...] les jalons de précédents qui, progressivement, serviront la construction d'une explication théorique et d'une justification philosophique à une incorporation plus directe du droit international des personnes en droit interne qui sera mieux adaptée au contexte juridique, social et économique contemporain.⁷⁹

129. Les juges de la Cour suprême tiennent désormais pour acquise la légitimité du recours aux instruments internationaux pour donner un sens aux dispositions des documents constitutionnels ou quasi constitutionnels⁸⁰;

130. En effet, le juge Major dans l'arrêt *Ewanchuk* s'exprime ainsi pour la majorité : « Notre Charte est le principal véhicule donnant effet au Canada aux droits de la personne qui sont reconnus à l'échelle internationale »⁸¹;

131. La présomption de conformité avec le droit international fut réitérée maintes fois par la Cour suprême, et ce, au fil des changements sociaux. À titre d'exemple, la Cour suprême dans l'arrêt *Hape*⁸² s'exprime ainsi :

[...] D'une part, l'organe législatif est présumé agir conformément aux obligations du Canada en tant que signataire de traités internationaux et membre de la communauté internationale. Appelé à choisir entre diverses interprétations possibles, le tribunal doit éviter celles qui emporteraient la violation de ces obligations. D'autre part, l'organe législatif est présumé respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel. Le tribunal privilégie donc l'interprétation qui reflète ces valeurs et ces principes, lesquels font partie du contexte d'adoption des lois.⁸³

132. De façon plus récente, dans l'arrêt *Vavilov*⁸⁴, rendu en 2019, le juge en chef de la Cour suprême, Wagner, rappelle ce qui suit :

⁷⁹ *Id.*, 544.

⁸⁰ *Id.*, 528. Voir également *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, par. 70 et *Office canadien de commercialisation des oeufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, par. 58.

⁸¹ *R. c. Ewanchuk*, préc., note 97, par. 73.

⁸² *R. c. Hape*, 2007 CSC 26.

⁸³ *Id.*, par. 53.

⁸⁴ *Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65.

[114] Nous tenons également à faire remarquer que le droit international représentera une contrainte importante pour un décideur administratif dans certains domaines du processus décisionnel administratif. Il est bien établi que la législation est réputée s'appliquer conformément aux obligations internationales du Canada et que l'organe législatif est « présumé respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel » : R. c. Hape, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, par. 53; R. c. Appulonappa, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754, par. 40. Depuis l'arrêt Baker, il est également établi que les conventions et les traités internationaux, même s'ils n'ont pas été mis en œuvre par une loi au Canada, s'avèrent utiles pour déterminer si une décision participe d'un exercice raisonnable du pouvoir administratif : Baker, par. 69-71.⁸⁵

[Nous soulignons]

133. L'arrêt *PGQ c. 9147-0732 Québec inc.* confirme l'importance de la présomption de conformité, plus précisément en ce qui a trait aux instruments internationaux contraignants pour le Canada :

[31] Le juge en chef Dickson a poursuivi et précisé que ces sources n'ont pas toutes le même poids dans l'interprétation de la Charte, déclarant « qu'il faut présumer en général, que la Charte accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droits de la personne » : p. 349 (nous soulignons). Cette proposition est devenue depuis un principe solidement établi en matière d'interprétation de la Charte, à savoir la présomption de conformité : *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 65; *India c. Badesha*, 2017 CSC 44, [2017] 2 R.C.S. 127, par. 38; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245, par. 64; *Kazemi*, par. 150; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157, par. 23; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 70.

[32] Il importe de souligner que le juge en chef Dickson parlait des instruments que le Canada avait ratifiés. [...]

⁸⁵ *Id.*, par. 114, 182.

[33] La jurisprudence subséquente a continué à lier la présomption de conformité au libellé des obligations ou engagements internationaux du Canada : *Ktunaxa*, par. 65; *Badesha*, par. 38; *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 62 et 64-65; *Divito*, par. 22; *Health Services*, par. 69.

134. L'évolution du droit constitutionnel n'a que renforcé l'engagement de conformité entre les normes internationales contraignantes et l'interprétation des *Chartes*, tel que le mentionne le juge Cromwell : « ce ne sont pas que les normes conventionnelles de droit international qui sont incluses dans la présomption de conformité, mais également le droit international coutumier »⁸⁶;
135. Or, il serait pour le moins paradoxal que cette même présomption s'applique à l'ensemble des *Chartes*, mais non à la disposition dérogatoire, laquelle en fait évidemment partie;
136. Il est loisible d'invoquer que l'étendue de ladite présomption s'applique *a fortiori* à l'interprétation des dispositions dérogatoires, celles-ci, de par leur *éthos*, ayant ontologiquement pour conséquence de placer le Canada dans une posture d'opposition envers ses engagements internationaux;
137. Les principes susmentionnés s'appliquent donc à l'article 33 de la *Charte canadienne* et 52 de la *Charte québécoise*, qui doivent être interprétées, à l'instar des autres dispositions constitutionnelles, à la lumière des obligations du droit international;

iv. Application du droit international en l'espèce

138. Le juge Blanchard reconnaît que :

[727] Il apparaît incontestable que plusieurs dispositions de la *Loi 21* violent non seulement certains des droits garantis par les chartes canadienne et québécoise, donc le droit interne, mais également le droit externe, en l'occurrence le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le *Pacte international relatif*

⁸⁶ *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, par. 34.

aux droits économiques, sociaux et culturels et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

139. Or, avec respect, il aurait été également pertinent que le juge reconnaisse, dans la même foulée, qu'il est, depuis l'arrêt *Baker*, permis de présumer que la Cour suprême du Canada a ouvert une brèche à même l'interprétation donnée aux dérogatoires dans *Ford*, ladite brèche permettant ainsi la révision du précédent;
140. Les instruments internationaux ratifiés, donc contraignants pour le Canada, doivent en effet servir, depuis *Baker* et confirmé par une abondante jurisprudence subséquente, à l'interprétation des dérogatoires contenues aux *Chartes*;
141. Ceci permettrait une réouverture de l'examen de la dérogatoire en lui ajoutant une condition de fond, nommément l'objectif réel et urgent, ce qui aurait pour effet d'atténuer les possibilités de contradictions entre le respect des obligations internes et internationales en matière de droits fondamentaux;
142. En effet, bien que la condition de l'objectif réel et urgent soit nécessairement la plus simple à remplir par le législateur, forcer ce dernier à démontrer la poursuite d'un tel objectif rendrait impossible la survie constitutionnelle de lois bafouant les droits des minorités à des fins purement électoralistes et sans autre fondement;
143. À titre d'illustration, une loi telle que celle contestée en l'espèce, adoptée dans le but avoué d'« en donner un peu à la majorité »⁸⁷, ne pourrait remplir la nouvelle condition de fond proposée;
144. Ce seuil minimal agirait comme ultime rempart face à un usage aujourd'hui antipodique aux intentions jadis exprimées par les constituants;
145. Qui plus est, cette mesure assurerait le dialogue entre le législateur et les tribunaux, tel que souhaité par ces mêmes constituants, et maintenant rendu impossible par une utilisation tous azimuts et sans justification de la dérogatoire;

⁸⁷ Sophie-Hélène LEBEUF, préc., note 40.

3. Le juge de première instance a erré en concluant que l'objectif visé par la Loi 21 est urgent et réel (point 9.3.1)

146. En l'espèce, le procureur général du Québec refuse de préciser l'objectif du législateur, mettant ouvertement de l'avant l'idée que les dispositions dérogatoires sont utilisées à titre préventif, visant à empêcher le tribunal de statuer sur la violation invoquée;
147. Une telle utilisation s'éloigne dramatiquement de l'intention des constituants, l'adoption de la *Loi 21* témoignant précisément de ce que les opposants à la dérogatoire craignaient, c'est-à-dire qu'un appui chez la majorité de l'électorat permette, sans fondement ni raison, la violation des libertés civiles d'une minorité, celle-ci faisant les frais d'une manœuvre électoraliste;
148. À charge de redite, la notion de « prix politique à payer » lors de l'utilisation des dérogatoires, pourtant si chère à l'esprit desdits constituants, a évolué dans le mauvais sens de l'histoire et devrait aujourd'hui être considérée comme une récompense, et non un coût, en termes de capital politique;
149. En première instance, le juge Blanchard affirme, avec justesse, être dans une situation « pour le moins inusitée » en ce que le législateur soutient ne pas vouloir défendre sa loi en vertu de l'article premier de la *Charte*, soit notamment faire la preuve d'un objectif réel et urgent qui sous-tend l'adoption de *la Loi 21*⁸⁸;
150. Toujours selon le juge Blanchard : « [...] il apparaît incongru que des tiers intervenants, en l'occurrence le MLQ et PDF, s'attaquent seuls à cette tâche. À charge de faire erreur, cette situation apparaît inédite »⁸⁹;

⁸⁸ *Id.*, par. 1011.

⁸⁹ Jugement dont appel, Annexe I, par. 1012, **A.C., vol. 1, p. 216**; Le juge réfère ici à Mouvement laïque québécois (MLQ) et Pour le droit des femmes (PDF) intervenants dans le dossier n° 500-17-108353-197.

151. Ce refus du PGQ de justifier en l'espèce un objectif réel et urgent témoigne de l'indubitable : ce même objectif relève, strictement et uniquement, de l'électoratisme pur;
152. Ceci confirme de nouveau que l'utilisation des dispositions dérogatoires devrait être conditionnelle à la démonstration qu'une telle mesure est justifiée;
153. Cette justification est d'autant plus névralgique compte tenu de la récente propension du législateur à recourir systématiquement à cet « outil », tel qu'amplement énoncé ci-haut;
154. Bien que le juge de première instance n'avalise pas la proposition de l'appelante de requérir du législateur la preuve d'un objectif réel et urgent, ce dernier propose néanmoins l'exigence d'une certaine connexité entre la suspension des droits et libertés et les objectifs de la législation :

[777] En terme plus concret, il faudrait maintenant que le législateur doive et puisse expliquer en cas de contestation, à tout le moins *prima facie*, non pas par la légitimité politique ou juridique du recours aux clauses de dérogations, ou pour reprendre les termes de l'arrêt *Ford*, exiger une justification *prima facie* suffisante de la décision d'exercer le pouvoir dérogatoire, mais simplement l'existence d'une certaine connexité entre la suspension des droits et libertés et les objectifs poursuivis par la législation en question [...].

[Nous soulignons]

155. Notons que ces propos font écho à ceux soutenus par le juge Jacques à même le jugement rendu en Cour d'appel dans l'affaire *Alliance des professeurs*⁹⁰, tel qu'énoncé précédemment;
156. Or, en proposant une alternative à la solution mise de l'avant par l'appelante, l'honorable juge Blanchard convient qu'il existe une situation nouvelle nécessitant l'intervention des tribunaux afin de réviser l'interprétation donnée aux dispositions dérogatoires;

⁹⁰ *Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] RDJ 439.

157. Dans cette optique, il en appelle directement à l'intervention des tribunaux de juridictions supérieures :

[778] À titre d'exemple, le Tribunal ne peut voir comment la suspension du droit au secret professionnel ou à celui du droit à l'avocat, pour ne citer que ceux-là, participe à la réalisation de l'objectif législatif d'affirmation de la laïcité. Avec égard, cette suspension apparaît à la fois exorbitante et inutile. On peut donc raisonnablement soutenir qu'un justiciable devrait pouvoir contester cet usage du législateur de la clause de dérogation dans une loi qui porte sur la laïcité.

[...]

[779] Cependant, il n'existe aucune telle demande spécifique en l'instance et, évidemment, dans l'état actuel du droit, cette question relève d'une juridiction supérieure et pourra possiblement faire partie de ce que certains auteurs qualifient de dialogue entre les tribunaux et les législateurs. Pour l'instant, à ce niveau, elle relève de *lege ferenda*.⁹¹

158. L'appelante FAE prend acte de la proposition du juge Blanchard et réitère sa justesse et son importance devant cette honorable Cour;
159. L'objectif de la *Loi 21* n'est pas réel et urgent, cette dernière étant manifestement attentatoire aux droits fondamentaux pour des raisons purement électoralistes;
160. Dans ce contexte, il en revient donc à la Cour de trancher entre deux conceptions parfaitement antipodiques;
161. D'une part, celle qui repose sur une vision pauvre de la démocratie et de l'État de droit, soit celle qui veut que le législateur puisse, en tout temps et sans justification, suspendre la grande majorité des droits et libertés garantis par les *Chartes*, signifiant qu'un gouvernement majoritaire, donc souverain au Parlement, puisse agir à sa guise en matière de violation des droits fondamentaux;

⁹¹ Jugement dont appel, Annexe I, par. 779, **A.C.**, vol. 1, p. 167.

-
162. Celle qui veut que le socle sur lequel repose l'histoire moderne du paradigme des droits de la personne soit remplacé par un nouveau socle, celui des sondages, des médias et de l'électoratisme;
163. Celle qui veut que le pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure, existant pourtant depuis quelques siècles, s'efface au profit de l'humeur populaire, voire populiste;
164. Une conception qui méprise le pouvoir judiciaire et son rôle fondamental en le qualifiant de « gouvernement des juges »;
165. Cette vision relègue d'ailleurs le pouvoir judiciaire au rang de simple spectateur d'un spectacle pourtant désolant : celui de l'amenuisement des droits des minorités au nom d'un élan populiste apparemment sans rempart;
166. D'autre part, une conception des droits fondamentaux prônant le respect et l'épanouissement des libertés civiles, particulièrement depuis la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*;
167. Une conception qui accepte la souveraineté parlementaire, qui respecte son pouvoir de procéder à des choix politiques, populaires ou impopulaires, mais qui reprend l'idée de Lord Acton qui veut que « le pouvoir corrompt, et que le pouvoir absolu corrompt absolument »;
168. Une conception qui a permis à la Cour de freiner dans l'arrêt *Bryden*⁹² la discrimination des Canadiens d'origine chinoise en Colombie-Britannique, laquelle empêchait ces derniers de travailler dans les mines, du simple fait de leur origine;
169. Celle qui a donné dans l'arrêt *Switzman*⁹³ de l'oxygène à la liberté d'expression en invalidant la *Loi sur le cadenas*;

⁹² *Union Colliery Company of British Columbia, Limited and others v. John Bryden*, [1899] AC 580.

⁹³ *Switzman v. Elbing and A.G. of Québec*, [1957] S.C.R. 285.

170. Celle qui a rappelé dans l'arrêt *Roncarelli*⁹⁴ le fait que les hommes et femmes politiques, dans un État de droit, ne sont pas au-dessus de celui-ci;
171. Celle qui a assuré, dans les arrêts *Morgentaler*⁹⁵, le droit des femmes à l'avortement;
172. Celle qui a procédé, dans l'arrêt *Burns*⁹⁶, au refus de la sous-traitance en matière de peine de mort;
173. Et qui a freiné, dans *Vriend*⁹⁷, la discrimination subie par les conjoints de même sexe;
174. Dans tous ces cas de figure, un dénominateur commun résonne : les tribunaux servent de remparts aux humeurs populaires;
175. S'il avait fallu que les tribunaux ne cèdent au chant des sirènes, ou encore que la disposition dérogatoire ait pu avoir été utilisée dans ces cas précis, assurément que le Canada aurait sacrifié les droits et libertés de ces mal-aimés de l'opinion publique;
176. L'ensemble de ces décisions, issu d'un vaste océan jurisprudentiel, a heureusement posé le jalon selon lequel il appartient au pouvoir politique de délibérer des enjeux démocratiques et de prendre les décisions afférentes, mais que la démocratie est un concept plus riche que la simple règle de la majorité;
177. Les tribunaux supérieurs, par leur pouvoir de contrôle et de surveillance, ont précisément pour fonction absolue de s'assurer que le législatif et l'exécutif respectent les droits fondamentaux, lesquels sont sacralisés à même notre Constitution et par l'ensemble des instruments internationaux auxquels a adhéré le Canada et le Québec;

⁹⁴ *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] SCR 121.

⁹⁵ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R.

⁹⁶ *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S.

⁹⁷ *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

178. Si la démocratie débute avec la joute parlementaire et l'adoption d'une loi, elle ne peut se terminer ainsi, l'étape subséquente résidant dans l'évaluation des tribunaux faisant respecter l'État de droit, socle ultime de toute démocratie saine, porteuse et foisonnante;

PARTIE IV – LES CONCLUSIONS

LA PARTIE APPELANTE DEMANDE À LA COUR D'APPEL DE :

- a) **ACCUEILLIR** l'appel;
- b) **INFIRMER** le jugement de première instance;

EN CE QUI CONCERNE L'OPÉRATION DE DÉNOMBREMENT DES SIGNES

RELIGIEUX CHEZ LES MEMBRES DU CORPS ENSEIGNANT :

- c) **DÉCLARER** inconstitutionnelle et ANNULER la demande ministérielle formulée aux commissions scolaires par le ministre de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur en novembre 2018;
- d) **DÉCLARER** inconstitutionnelle et ANNULER la demande ministérielle formulée aux commissions scolaires par le ministre de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur le 25 janvier 2019;
- e) **ORDONNER** au ministre de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur et au ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion de détruire toutes les informations relatives au port de signes religieux chez les enseignantes et enseignants obtenues suite à la demande ministérielle formulée aux directions d'école en novembre 2018;
- f) **INTERDIRE** au ministre de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur et au ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion de demander aux commissions scolaires et aux directions d'école du Québec de recenser et de leur

transmettre le nombre d'enseignantes et enseignants portant des signes religieux au sein de leurs effectifs;

- g) **ORDONNER** au ministre de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur de transmettre une copie du jugement à intervenir sur la présente demande à la totalité des commissions scolaires québécoises et à la totalité des directions d'école québécoises, et ce, dans les cinq (5) jours de ce jugement;

EN CE QUI CONCERNE LES ARTICLES 4, 6, 12, 13, 14 ET LE PARAGRAPHE 10 DE L'ANNEXE II DE LA LOI SUR LA LAÏCITÉ DE L'ÉTAT :

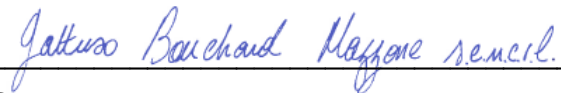
- h) **DÉCLARER** que les articles 4, 6, 12, 13, 14 et le paragraphe 10 de l'Annexe II de la *Loi sur la laïcité de l'État* constituent une violation du droit à la liberté de conscience et de religion contenu à l'article 2 a) et du droit à l'égalité et à la protection contre la discrimination contenue aux articles 15 et 28 de la *Charte canadienne*;
- i) **DÉCLARER** que les articles 4, 6, 12, 13, 14 et le paragraphe 10 de l'Annexe II de la *Loi sur la laïcité de l'État* constituent une violation du droit à la liberté de conscience et de religion contenu à l'article 3 de la *Charte québécoise*, ainsi qu'une violation des articles 1, 4, 10, 10.1, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 18.1, 20, 49, 52 et 54 de la *Charte québécoise*;
- j) **DÉCLARER** que les articles 4, 6, 12, 13, 14 et le paragraphe 10 de l'Annexe II de la *Loi sur la laïcité de l'État* constituent une violation aux articles 2, 18, 19, 26, 27 du Pacte;
- k) **DÉCLARER** que les articles 4, 6, 12, 13, 14 et le paragraphe 10 de l'Annexe II de la *Loi sur la laïcité de l'État* constituent une violation du principe 14 constitutionnel fondamental du respect des droits des minorités, tel qu'énoncé par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada;

- l) **DÉCLARER** inconstitutionnels, nuls, inapplicables, invalides et inopérants les articles 4, 6, 12, 13, 14 et le paragraphe 10 de l'Annexe II de la *Loi sur la laïcité de l'État*;

EN CE QUI CONCERNE LES ARTICLES 33 ET 34 DE LA LOI SUR LA LAÏCITÉ DE L'ÉTAT :

- m) **DÉCLARER** que le législateur québécois n'a pas respecté les conditions prescrites par l'article 33 de la *Charte canadienne* et de l'article 52 de la *Charte québécoise* lors de l'adoption des articles 33 et 34 de la *Loi sur la laïcité de l'État*;
- n) **DÉCLARER** les articles 33 et 34 de la *Loi sur la laïcité de l'État* inconstitutionnels, nuls, inapplicables, invalides et inopérants;
- o) **CONDAMNER** la partie intimée aux frais de justice tant en première instance qu'en appel.

Montréal, le 2 décembre 2021



Gattuso Bouchard Mazzone, s.e.n.c.r.l.
(M^e Frédéric Bérard)
(M^e Camille Savard)
(Marie-Eve Deguire, stagiaire en droit)
Avocats de la Fédération autonome de l'enseignement

PARTIE V – LES SOURCES**Jurisprudence****Paragraphe(s)**

<i>Ford c. Québec</i> , [1988] 2 R.C.S. 712 4,45,49,50,51,52,55, . 78,80,81,97,99,120,139,154
<i>Alliance des professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec</i> , [1985] RDJ 439 46,154,155
<i>Carter c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 5 84
<i>Canada (Procureur général) c. Bedford</i> , 2013 CSC 72 84,85
<i>R. c. Henry</i> , 2005 CSC 76 86,87
<i>Chaoulli c. Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 35 96
<i>Ballantyne, Davidson et Mcintyre c. Canada, communications 359/1989</i> , 31 décembre 1993 120,121
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 RCS 817 114,115,121,122,123,140
<i>R. c. Hape</i> , [2007] 2 R.C.S. 292 123,131
<i>Németh c. Canada (Justice)</i> , [2010] 3 R.C.S. 281 123,133
<i>Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov</i> , 2019 CSC 65 123,132
<i>Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran</i> , 2014 CSC 62 125,133
<i>Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CSC 47 125,133
<i>Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan</i> , 2015 CSC 4 125,133
<i>R. c. Ewanchuk</i> , [1999] 1 R.C.S. 330 129,130
<i>Office canadien de commercialisation des oeufs c. Richardson</i> , [1998] 3 R.C.S. 157 129

Jurisprudence (suite)**Paragraphe(s)**

<i>Union Colliery Company of British Columbia, Limited and others v. John Bryden</i> , [1899] AC 580	168
<i>Switzman v. Elbing and A.G. of Québec</i> , [1957] S.C.R. 285	169
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] SCR 121	170
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1988] 1 S.C.R.	171
<i>États-Unis c. Burns</i> , [2001] 1 R.C.S.	172
<i>Vriend c. Alberta</i> , [1998] 1 R.C.S. 493	173

Doctrine

Commission permanente de la justice, Fascicule n°4, 21 janvier 1975, en ligne : http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/journaux-debats/index-id/recherche.html?cat=ex&Session=id30l3se&Section=sujets&Requete=B-173-224&Hier=Charte+des+droits+et+libert%c3%a9s+de+la+personne+Projet+de+loi+50+B-173-224	33,35
<i>Projet Crépeau-Scott</i> (25 juillet 1971)	34
JOHANSEN, David et Philip ROSEN (analyste principal), Division du droit et du gouvernement, <i>La disposition dérogatoire de la Charte</i> , Bibliothèque du Parlement, février 1989, révisée en mai 2005	37,38,39,40,41,42,43
LABBÉ, Jérôme, « Charte des valeurs : Marois ferait appel à la clause dérogatoire », <i>Radio-Canada</i> , 31 mars 2014	61
CARON, Régys, « Pauline Marois utilisera la clause nonobstant », <i>Le Journal de Montréal</i> , 31 mars 2014	62
Projet de loi n°96, <i>Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français</i> , 42 ^e lég. (Qc), 1 ^{re} sess., 2021	64

Doctrine (suite)**Paragraphe(s)**

Conférence de presse de François Legault et Simon Jolin-Barrette, Présentation du projet de loi 96, 13 mai 2021 65
LEBEUF, Sophie-Hélène « Laïcité : « pour éviter les extrêmes, il faut en donner un peu à la majorité » », Radio-Canada, 18 juin 2019, en ligne : https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1190230/francois-legault-entrevue-patrice-roy-laicite-bilan 66,143,149
QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, <i>Journal des débats</i> . Commission parlementaire, Commission permanente des institutions, 1 ^e sess., 42 légis., 14 mai 2019, vol. 45, « Consultations particulières sur le projet de loi n°21 – <i>Loi sur la laïcité de l'État</i> (4) » 67
Human Right Watch, World Report, 2016, en ligne : https://www.hrw.org/fr/world-report/2016/country-chapters/285041 95
<i>Pacte international relatif aux droits civils et politiques</i> , 16 décembre 1966, [1976] R.T.Can. n°47 (entré en vigueur au Canada le 19 mai 1976) 101,102,106,138
<i>Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels</i> , 16 décembre 1966, [1976] R.T.Can. n°46 (entré en vigueur au Canada le 19 août 1976) 101,102,105,120,138
DUPLÉ, Nicole, <i>Droit constitutionnel : principes fondamentaux</i> , 7 ^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2018, p. 38 102
PARÉ, Marie, « La légitimité de la clause dérogatoire de la Charte canadienne des droits et libertés en regard du droit international », (1995) 29-3 <i>R.J.T.</i> 103,113
<i>Observation générale n°29, États d'urgence (art. 4)</i> , 31 août 2001, NATIONS UNIES CCPR, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 108,109
<i>Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales</i> , (1955) 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. n° 5 110

Doctrine (suite)**Paragraphe(s)**


<i>Convention américaine des droits de l'homme</i> , S.T.O.É.A. n° 36, (1979) R.T.N.U. 123 110
<i>Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Acts (Alb.)</i> , [1987] 1 RCS 313 113,119,
BEAULAC, Stéphane et Frédéric BÉRARD, <i>Précis d'interprétation législative</i> , 2 ^e éd., Montréal, LexisNexis, 2014 115,116
SAMSON, Mélanie, « III. L'interprétation de la Charte canadienne », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit public – Droit constitutionnel », <i>L'interprétation en droit constitutionnel</i> , fasc. 2, Montréal, LexisNexis Canada, n° 24, à jour le 1 ^{er} février 2019 (LAd/QL) 117
Rapport du Comité des droits de l'Homme, Doc. Off. A.G. 48 ^e session, supp. n° 40, Doc. N.U. A/48/40 (1993) 120
HOULE, France, "L'arrêt Baker : Le rôle des règles administratives dans la réception du droit international des droits de la personne en droit interne" (2002) 27 <i>Queens's Law Journal</i> 511, 527 (HeinOnline) 126,128,129

Attestation

ATTESTATION

Nous soussignés, Gattuso Bouchard Mazzone, s.e.n.c.r.l, attestons que le présent mémoire est conforme au *Règlement de procédure civile de la Cour d'appel*.

Montréal, le 2 décembre 2021



Gattuso Bouchard Mazzone, s.e.n.c.r.l
(M^e Frédéric Bérard)
(M^e Camille Savard)
(Marie-Eve Deguire, stagiaire en droit)
Avocats de la Fédération autonome de
l'enseignement