



PROJECT MUSE®

---

## Modération ou extrémisme? Regards critiques sur la loi 21

Leydet, Dominique

Published by Presses de l'Université Laval

Leydet, Dominique.

Modération ou extrémisme? Regards critiques sur la loi 21.

Presses de l'Université Laval, 2020.

Project MUSE. [muse.jhu.edu/book/78202](https://muse.jhu.edu/book/78202).



➔ For additional information about this book

<https://muse.jhu.edu/book/78202>

# PARTIE 4

---

## **LA LOI 21 ET LA DÉMOCRATIE**

---



## CHAPITRE 10

# LA LOI 21, LES DROITS FONDAMENTAUX ET LA DÉMOCRATIE PARLEMENTAIRE<sup>1</sup>

*Dominique Leydet*

Dans sa réponse aux critiques de la loi 21, le gouvernement Legault a beaucoup insisté sur le rôle central joué par l'Assemblée nationale dans la démocratie québécoise, soulignant autant son pouvoir d'énoncer la volonté collective du peuple québécois sur des questions cruciales comme la laïcité de l'État que celui d'être la seule garante de la légitimité des décisions collectives qui touchent des droits fondamentaux. Cette affirmation est grevée, toutefois, d'un important paradoxe lié à la façon dont le gouvernement comprend le rôle de l'Assemblée comme lieu d'énonciation de la volonté collective: le gouvernement identifie, en effet, la volonté collective à la volonté majoritaire et conçoit celle-ci non pas comme le résultat d'un ensemble de délibérations venant la nourrir, la bonifier, la tester, l'épurer, mais plutôt comme étant révélée par les résultats de l'élection ou des sondages. D'où la situation paradoxale d'un gouvernement qui, d'un côté, affirme l'importance centrale du Parlement et, de l'autre, montre très peu de respect pour le débat parlementaire lui-même.

Ce rapport paradoxal n'est nulle part aussi éclatant que lorsque la volonté collective touche les droits fondamentaux de certains citoyens et citoyennes. En effet, le gouvernement a affirmé avec force, notamment par le recours aux dispositions de dérogation, qu'il

---

1. Je remercie Michel Coutu, Vincent Romani et Dia Dabby pour leur relecture attentive de ce texte.

appartient à l'Assemblée plutôt qu'aux tribunaux de décider du juste équilibre entre les choix de la majorité et les droits individuels concernés. Il n'y a là rien de nécessairement tyrannique : en tant que lieu de jonction entre représentation et délibération, le Parlement peut effectivement être pensé comme l'instance privilégiée pour effectuer un tel équilibrage. Mais si l'on veut faire du Parlement le principal interprète de ce qui constitue un équilibre juste ou raisonnable entre les choix de la majorité et les droits individuels, il est essentiel que le Parlement dispose des moyens institutionnels d'honorer cette responsabilité, et que le gouvernement lui-même prenne au sérieux l'exercice de justification publique qui lui est associé.

Or, l'attitude du gouvernement Legault tout au long du processus d'adoption du projet de loi 21 (PL21) démontre le contraire. D'une part, loin de tirer parti des moyens institutionnels dont dispose l'Assemblée nationale pour remplir le rôle éminent qu'il prétend lui reconnaître, le gouvernement a plutôt choisi de court-circuiter les procédures parlementaires afin d'imposer au plus vite sa volonté. D'autre part, loin d'utiliser le débat parlementaire pour élaborer une justification publique de ses choix en regard des droits fondamentaux concernés, le gouvernement Legault s'est plutôt contenté de les « mettre à l'écart » au nom de la volonté majoritaire. Tout cela témoigne d'une légèreté coupable dans la manière dont le gouvernement de la CAQ se joue des principes fondamentaux de notre régime politique, légèreté qui devrait inquiéter l'ensemble des citoyens et citoyennes du Québec.

## 1. LE PARLEMENT ET LE DÉBAT SUR LES DROITS

*« M. le Président, il n'appartient pas aux tribunaux de trancher, mais à l'Assemblée de choisir. »*

SIMON JOLIN-BARRETTE<sup>2</sup>

Par cette réplique, prononcée lors de la période des questions du 16 juin 2019 pour justifier le recours aux dispositions de dérogation, le ministre Jolin-Barrette affirme le rôle de l'Assemblée comme décideur ultime dans toute situation mettant en cause les moyens choisis

---

2. Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 16 juin 2019, vol. 45, n° 58, p. 3804.

par le législateur pour atteindre ses objectifs et les droits des citoyens que ces moyens affectent. Cette position n'est pas en soi scandaleuse. Le constitutionnalisme contemporain<sup>3</sup> contient un large éventail de positions relatives au partage idéal des rôles entre les tribunaux et le Parlement s'agissant de prendre des décisions qui touchent les droits. Ainsi, on pourrait décrire rapidement l'éventail des positions possibles en plaçant, à deux points opposés d'un spectre, d'un côté les partisans d'un constitutionnalisme « robuste » et, de l'autre, les partisans d'un constitutionnalisme « faible ». Les premiers sont en faveur d'un contrôle de constitutionnalité des lois par les tribunaux qui donne à ces derniers le pouvoir du dernier mot. On peut placer dans ce premier camp un auteur comme Ronald Dworkin, par exemple, qui voit dans la Cour suprême le seul véritable « forum des principes<sup>4</sup> ». Au point opposé du spectre, on placera un Jeremy Waldron<sup>5</sup> qui critique l'idée que seuls des juges non élus peuvent exercer un tel pouvoir. Selon Waldron, c'est plutôt le Parlement qui est le mieux placé, du moins en théorie, pour agir comme le véritable forum des principes. L'argument au fondement de sa position est simple : une assemblée de taille relativement importante, reposant sur l'élection, sera plus représentative de l'ensemble des citoyens qu'une poignée de juges non élus. Dans la mesure où cette assemblée remplit un certain nombre de conditions qui assurent la qualité de ses délibérations, il n'y a pas de raison valable de vouloir lui interdire un rôle prééminent dans l'élaboration de nos droits (je reviens sur ces conditions plus bas).

Entre ces deux points opposés, on retrouve toute une gamme de positions intermédiaires qui soutiennent une version ou l'autre du

- 
3. En suivant Dominique Rousseau, on peut définir le constitutionnalisme comme une doctrine qui conçoit la constitution comme « moyen de la démocratie » au moyen de trois propriétés de la constitution : 1) son caractère de texte écrit dans lequel sont consignées les règles d'exercice du pouvoir permettant de vérifier que ces règles sont bel et bien respectées par le pouvoir ; 2) la séparation des pouvoirs qui, par le jeu des poids et contrepoids, empêche une institution de confisquer tous les pouvoirs ; 3) l'énoncé des droits fondamentaux « dont les citoyens peuvent se prévaloir pour réclamer contre les agissements des pouvoirs publics ». Voir Dominique Rousseau « Constitutionnalisme et démocratie », *La vie des idées.fr* 19/09/2008 (18 p.), [En ligne], <http://www.laviedesidees.fr/Constitutionnalisme-et-democratie.html>.
  4. Voir Ronald Dworkin, *Une question de principe*, trad. Aurélie Guillain, Paris, Presses universitaires de France, 1996.
  5. Voir Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999 et « The Core of the Case Against Judicial Review », *The Yale Law Journal*, 115, 2006, 1346-1406. Voir également Richard Bellamy, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

« dialogue » entre les institutions judiciaires et parlementaires. Ces positions ont des traductions institutionnelles différentes selon le poids relatif que l'on donne à l'un ou l'autre des deux pouvoirs. Le Canada et le Québec comptent de nombreux partisans d'un tel dialogue, et plusieurs ont vu dans l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et même, pour certains, dans l'inclusion d'une disposition de dérogation, autant de moyens d'assurer un équilibre « idéal » entre les tribunaux et le Parlement, produisant ainsi une forme de constitutionnalisme « modéré<sup>6</sup> ».

Le cœur du constitutionnalisme contemporain se trouve donc moins dans une conception précise de l'équilibre institutionnel idéal entre le Parlement et les tribunaux que dans l'idée fondamentale que l'action des gouvernements doit être limitée par l'obligation de respecter la constitution et singulièrement les droits et libertés fondamentaux énoncés. C'est la reconnaissance de ce principe d'auto-limitation qui est la marque des démocraties constitutionnelles. Elle implique que, dans des situations où les mesures voulues par un gouvernement portent atteinte à des droits, le gouvernement doit soit renoncer à la mesure en cause, soit montrer, d'une part, que l'objectif est d'une importance « urgente et réelle<sup>7</sup> » et, d'autre part, qu'il a choisi la mesure qui affecte le moins possible les droits en cause tout en lui permettant d'atteindre son objectif. Mais il ne peut pas s'abriter derrière le soutien populaire pour écarter ces droits du revers de la main. Cela reste vrai indépendamment de la question pratique de savoir quelle institution, du Parlement ou de la Cour, a le pouvoir du dernier mot.

Cela dit, plus on donne de l'importance au Parlement dans le processus d'élaboration et d'interprétation des droits, plus on doit avoir une conception exigeante de la délibération parlementaire afin de s'assurer qu'elle conduit à des résultats qui respectent les principes

---

6. Pour une apologie de la disposition de dérogation de la *Loi constitutionnelle de 1982*, voir Christopher Manfredi, *Judicial Power and the Charter: Canada and the Paradox of Liberal Constitutionalism*, 2<sup>e</sup> édition, Toronto, Oxford University Press, 2001. Voir également Janet Hiebert, *Charter Conflicts: What is Parliament's Role?*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's, 2002.

7. C'est l'expression consacrée utilisée par la Cour suprême du Canada dans sa jurisprudence. Sur le principe de proportionnalité auquel se réfèrent de nombreux tribunaux partout dans le monde s'agissant d'évaluer une action gouvernementale qui limite l'exercice de droits fondamentaux, voir notamment Aharon Barak, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

et les droits fondamentaux affirmés dans la constitution plutôt que les préférences de la majorité du moment. Voilà pourquoi des auteurs comme Waldron ou Bellamy défendent une conception plus exigeante de la délibération parlementaire qu'un Dworkin. S'agissant de l'Assemblée nationale du Québec, il faut constater que, tant du point de vue de la représentation que de celui de la délibération, notre Parlement ne dispose pas actuellement des moyens institutionnels qui lui permettraient de jouer ce rôle de façon pleinement satisfaisante. Plus grave encore, afin d'assurer l'adoption accélérée du projet de loi 21, le gouvernement Legault a choisi de ne pas utiliser les ressources dont dispose l'Assemblée pour pallier jusqu'à un certain point ces déficits.

### **1.1 Débat parlementaire et représentation**

Comme plusieurs l'ont souligné, notre mode de scrutin actuel hérité de Westminster, le «First Past the Post», rend plus difficile qu'un mode de scrutin de type proportionnel la représentation à l'Assemblée nationale de la diversité des groupes sociaux et des perspectives qui existent dans notre société. Toutefois, le Parlement possède des moyens institutionnels qui peuvent, jusqu'à un certain point, contrebalancer le déficit de représentativité induit par notre mode de scrutin, notamment les processus de consultation associés aux commissions parlementaires. Ainsi, la procédure parlementaire prévoit qu'après le dépôt en chambre d'un projet de loi, la commission dont son examen relève tiennent des consultations qui peuvent comporter des audiences publiques. La commission en cause (dans le cas du PL21, la Commission des institutions) a le choix entre deux options : soit elle peut tenir des consultations générales qui permettent à tous ceux et celles qui le souhaitent – simples citoyens, citoyennes ou groupes – de déposer des mémoires et éventuellement de venir témoigner publiquement devant la commission, soit elle peut plutôt organiser des consultations particulières auxquelles les individus ou les groupes participent sur invitation. Dans les deux cas, il s'agit pour les parlementaires d'élargir leurs vues et de compenser, jusqu'à un certain point, le déficit de représentativité de l'Assemblée en écoutant d'autres points de vue, dont certains se trouvent peu ou pas représentés dans l'enceinte parlementaire, étant donné, notamment, la



faiblesse de la représentation de la diversité ethnoculturelle et religieuse parmi les députés.

On aurait donc pu penser que, dans le cas d'un projet de loi aussi controversé que le PL21, le gouvernement Legault, à l'instar du gouvernement Marois à l'époque de la Charte des valeurs, choisisse la voie des consultations générales pour permettre au plus grand nombre possible de citoyens et citoyennes ainsi qu'aux groupes intéressés de venir échanger avec les parlementaires. Il aurait été particulièrement important d'entendre les individus et les groupes qui se trouvent dans sa ligne de mire, mais il n'en fut rien et l'on sait que le gouvernement Legault a choisi la voie restreinte de consultations particulières qui n'ont pas permis à l'ensemble des groupes minoritaires directement touchés de s'exprimer pleinement.

## 1.2 La délibération au Parlement

Étant donné la force de la discipline de parti à l'Assemblée nationale du Québec – comme partout au Canada –, les échanges des parlementaires en séance plénière ou à la période des questions sont loin de la conception idéalisée de la délibération parlementaire que l'on retrouve chez les auteurs classiques du parlementarisme, chez un Burke, un Sieyès ou un J.S. Mill pour lesquels le débat parlementaire devait être avant tout une « épreuve de la discussion publique<sup>8</sup> ». Selon cette conception, la tâche propre à l'assemblée n'était pas tant d'exercer l'initiative en matière de législation – celle-ci relevant plutôt de l'exécutif – que d'examiner par un débat contradictoire public les propositions soumises à son attention. Ce débat public en assemblée avait pour fonction de « tester » la valeur des opinions exprimées afin d'assurer que celle qui emporte l'adhésion de la majorité puisse être considérée comme étant soutenue par les meilleures raisons, dit autrement, comme étant justifiée. Ainsi la valeur de l'épreuve de la discussion était conçue comme dépendant de la qualité des échanges, laquelle était assurée par la capacité des participants à mobiliser les raisons « pour » et les raisons « contre » une proposition donnée, ainsi

---

8. Bernard Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, coll. « Champs », 1996; Dominique Leydet, « Partisan legislatures and democratic deliberation », *Journal of Political Philosophy*, vol. 23, n° 3, 2015, p. 235-260.

qu'à évaluer la force relative des arguments déployés et à exercer leur jugement sur cette base.

Dans un Parlement dominé par les partis politiques, la plupart des discours tenus en chambre ne participent pas à de véritables débats où représentants et représentantes échangeraient des arguments dans le but de se persuader de la justesse de leur position. Au contraire, l'issue des échanges parlementaires est normalement d'ores et déjà scellée par le poids relatif des partis en chambre. Dans ce contexte, les prises de parole en chambre, notamment en séance plénière, sont la plupart du temps, comme l'a dit si justement Max Weber, « des déclarations officielles d'un parti, faites "par la fenêtre" en direction du pays<sup>9</sup> ». Ces déclarations ont leur utilité – notamment celle de permettre l'exposé public de l'argumentaire des partis –, mais elles ne sauraient constituer à elles seules une véritable « épreuve de la discussion publique ».

L'importance des partis politiques dans les démocraties parlementaires contemporaines ne disqualifie pas nécessairement le Parlement comme enceinte où le débat sur les droits peut avoir lieu de façon féconde. Mais, pour que la délibération parlementaire puisse effectivement jouer un rôle de « filtre » ou de « test » public significatif des décisions collectives, on doit pouvoir compter sur l'existence de dispositifs institutionnels internes au Parlement, qui l'empêchent d'être vassalisé par le parti qui forme le gouvernement. Voilà pourquoi Waldron, dans sa défense du rôle des parlementaires dans le débat sur les droits, prend soin de préciser qu'il suppose que les procédures législatives sont « élaborées et responsables et qu'elles incorporent différents garde-fous, comme le bicaméralisme, un examen rigoureux en comités et de nombreux niveaux de considération, débat et vote<sup>10</sup> ». Dans les faits, on constate que, dans les démocraties contemporaines où les Parlements jouent un rôle important dans la détermination des droits, de nombreux dispositifs institutionnels internes au Parlement sont effectivement prévus pour limiter la possibilité qu'une majorité

---

9. Max Weber, *Œuvres politiques 1895-1919*, trad. J.-Ph. Mathieu, E. Kauffmann, M.A. Roy, Paris, Albin Michel, p. 349.

10. Waldron, « The Core of the Case Against Judicial Review », p. 1361, nous traduisons.

abuse de son pouvoir et tranche un débat d'une façon qui limite les droits fondamentaux de façon insuffisamment justifiée<sup>11</sup>.

Dans le cas du Québec, plusieurs des garde-fous mentionnés par Waldron n'existent pas : il n'y a pas de Sénat à l'échelle provinciale qui puisse exercer un second regard sur les décisions de l'Assemblée ; il n'y a pas non plus, par exemple, de comité spécial – équivalent au Joint Select Committee on Human Rights du Parlement britannique<sup>12</sup> – dont la tâche spécifique serait d'examiner la compatibilité de tout projet de loi avec les droits fondamentaux reconnus dans la charte québécoise. Cette réalité doit être prise en compte par tous ceux et celles qui sont séduits par l'idée que le Parlement puisse jouer un rôle prépondérant dans la détermination des droits à la place des tribunaux.

Bien sûr, les débats parlementaires ne se limitent pas à la période de questions ni aux séances plénières de l'Assemblée et l'examen de tout projet de loi en comité constitue une étape importante du processus parlementaire. Ainsi, après le processus de consultations qui suit le dépôt d'un projet de loi et son adoption de principe en chambre, tout projet de loi revient en commission pour son étude détaillée, article par article. C'est d'abord là – malgré toute l'imperfection de notre parlementarisme – que les débats parlementaires à l'Assemblée peuvent jouer, jusqu'à un certain point, leur rôle d'épreuve de la discussion publique puisque tout ministre porteur d'un projet de loi doit présenter, expliquer et justifier les choix de son gouvernement article par article. Et c'est dans ce contexte qu'on a le plus de chances de retrouver un débat qui conduit les représentants et représentantes de la majorité à expliquer les choix du gouvernement, à les justifier, et parfois aussi à modifier ses propositions en réaction aux questions et aux critiques des membres des oppositions. Si les questions de celles-ci permettent au gouvernement de mieux clarifier ses intentions, elles peuvent aussi mettre en évidence les faiblesses de son argumentaire. La lecture de l'ensemble des débats

---

11. Voir, notamment, le cas de la Suède, dans Thomas Bull et Iain Cameron, «Legislative Review for Human Rights Compatibility: A view from Sweden» dans Murray Hunt, Hayley J. Hooper et Paul Yovell (dir.), *Parliaments and Human Rights: Redressing the Democratic Deficit*, Oxford et Portland, Hart Publishing, 2015, p. 279-294.

12. Sur ce comité et, plus généralement, sur la délibération sur les droits de la personne et leur protection dans le processus législatif au Parlement britannique, voir Hunt, Hooper et Yovell, *Parliaments and Human Rights*, p. 95-195.

de la Commission des institutions sur le PL21 permet de relever plusieurs séquences où ses membres ont joué pleinement leur rôle.

Il faut donc déplorer que cette discussion ait été close par le gouvernement de façon précipitée après 32 heures seulement de débats, alors que la Commission n'en était toujours qu'à l'examen de l'article 6 du projet de loi. Cela veut dire que 30 articles n'ont pas été discutés, non plus que les deux annexes au projet de loi, ni les 8 considérants qui en forment le préambule. Signalons encore que le ministre Jolin-Barrette a introduit de nouvelles modifications importantes au projet de loi au moment de son adoption sous bâillon le 16 juin. C'est dire que ces modifications (notamment aux articles 4, 12, 13, 16 et 21) n'ont fait l'objet d'aucune discussion; le ministre ne les a pas présentées publiquement et elles n'ont pu être ni explicitées ni justifiées au regard des questions des parlementaires. Dit autrement, elles n'ont fait l'objet d'aucun examen public en chambre.

S'agissant d'un projet de loi aussi important, qui touche les libertés fondamentales d'un grand nombre de citoyennes et de citoyens et qui comporte des dispositions de dérogation aux chartes québécoise et canadienne des droits, le recours au bâillon a représenté une grave décision, faisant du PL21 une « tempête parfaite », pour reprendre l'expression du député de LaFontaine, Marc Tanguay<sup>13</sup>. Cette décision témoigne de fort peu de respect pour une institution que le gouvernement prétend pourtant placer au centre de la vie démocratique québécoise. Le gouvernement a justifié sa décision de couper court à l'étude détaillée du projet de loi en rappelant, d'une part, que sa volonté de légiférer sur la laïcité avait été énoncée clairement lors des récentes élections provinciales remportées avec une confortable majorité et, d'autre part, que les sondages démontraient le soutien que lui apportait une majorité de la population, y compris en ce qui concerne les dispositions relatives à l'interdiction du port de signes religieux. Dit autrement, le gouvernement pouvait bien se permettre de bousculer la procédure parlementaire. Mais, en agissant de cette façon, le gouvernement montrait qu'à l'évidence ce n'était pas de l'Assemblée législative en tant que lieu de jonction entre la représentation et la délibération démocratiques qu'il voulait être le champion, mais bien plutôt d'un pouvoir exécutif qui, fort de sa majorité,

---

13. Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats*, 16 juin 2019, p. 3840.

vassalise le Parlement et prétend écarter d'autorité les droits fondamentaux des citoyens et citoyennes.

## 2. LE GOUVERNEMENT, LE DÉBAT PARLEMENTAIRE ET L'ÉPREUVE DE LA JUSTIFICATION PUBLIQUE

Plusieurs des auteurs phares du libéralisme contemporain ont vu dans les tribunaux le lieu privilégié pour la prise de décision en matière de droits étant donné l'importance centrale qui y est donnée à la motivation des décisions, reposant sur un raisonnement élaboré et explicite<sup>14</sup>. Pourtant, comme le rappelle Waldron, il est également possible de voir le débat parlementaire comme un moyen privilégié grâce auquel les élus présentent publiquement les raisons qui motivent leurs choix. Mais cela suppose que les parlementaires prennent au sérieux cette tâche. Plus précisément, cela suppose qu'ils portent une réelle attention aux droits, aux principes et aux enjeux en cause<sup>15</sup>. Du côté du gouvernement, dont la responsabilité est engagée, cela suppose qu'il se reconnaisse l'obligation d'élaborer une justification publique de ses choix qui s'appuie sur les principes et les valeurs au fondement de la Constitution, en référence aux droits et libertés concernés. Or, il faut bien constater à cet égard la pauvreté de la justification offerte par les députés du gouvernement et singulièrement par le ministre Jolin-Barrette qui, loin de profiter du débat parlementaire pour proposer une justification étayée de ses choix, a préféré éviter systématiquement les questions difficiles.

En effet, à aucun moment du processus parlementaire on n'a vu le gouvernement expliquer en vertu de quelles raisons le projet de loi présentait un juste équilibre des droits et des intérêts en présence, ce qui aurait supposé qu'il explique en quoi et pourquoi la limitation de la liberté de religion et de conscience imposée par le projet de loi à certains agents de l'État qui arborent des signes religieux était juste ou même raisonnable en regard, d'une part, des objectifs de la loi et, d'autre part, des droits et libertés en cause.

---

14. Pensons de nouveau à Dworkin, mais aussi à John Rawls qui, dans *Libéralisme politique* (trad. C. Audard, Paris, Presses universitaires de France, 2016), a vu dans la Cour suprême le modèle de la raison publique.

15. Waldron, « The Core of the Case Against Judicial Review », p. 1382-1384.

L'absence de justification adéquate peut être illustrée, d'abord, en comparant les discours donnés en chambre par le ministre délégué à l'application de la loi 101, Guy Rivard, au moment de l'adoption de principe du projet de loi 178 (19 décembre 1988, ci-après PL178) et le discours donné à l'Assemblée par le ministre Jolin-Barrette, lors de l'adoption de principe du PL21 (29 mai 2019). Cette comparaison me semble particulièrement appropriée puisqu'il s'agissait dans les deux cas de justifier le recours préventif aux clauses dérogatoires afin de soustraire les projets de loi concernés à l'examen des tribunaux.

On se rappellera que le PL178 avait été déposé par le gouvernement Bourassa à la suite d'un jugement de la Cour suprême dans lequel la Cour avait déclaré l'inconstitutionnalité de certaines des dispositions de la Charte de la langue française (communément appelée loi 101) relatives à l'affichage commercial. La Cour avait considéré que ces dispositions portaient atteinte à la liberté d'expression, celle-ci étant interprétée comme incluant l'affichage commercial. Dans son discours du 19 décembre 1988, Guy Rivard entendait montrer d'abord en quoi le projet de loi était une réponse appropriée à la décision de la Cour suprême : la loi se voulait respectueuse des droits en cause tout en protégeant la langue française, objectif dont la Cour avait elle-même reconnu l'importance. Il s'agissait donc pour le gouvernement de trouver l'équilibre approprié entre, d'une part, protéger et promouvoir le français et, d'autre part, « permettre à tous les Québécois de jouir le plus parfaitement possible de cette liberté d'expression que l'on souhaite retrouver dans une société libre et démocratique<sup>16</sup> ». La solution proposée par le gouvernement Bourassa consistait à maintenir l'affichage unilingue en français à l'extérieur des commerces tout en permettant l'usage d'une autre langue à l'intérieur des commerces à certaines conditions. Ainsi, le gouvernement pensait suivre les recommandations de la Cour suprême, laquelle avait statué que la protection du français pourrait impliquer qu'on lui assure un « caractère prédominant » dans l'affichage. « Avec cette solution, poursuivait alors le ministre, le gouvernement restreint la liberté d'expression en ce qui concerne l'affichage extérieur, mais limite cette restriction le plus possible<sup>17</sup>. »

---

16. Assemblée nationale, *Journal des débats*, 19 décembre 1988, vol. 30, n° 83, p. 4373.

17. Assemblée nationale, *Journal des débats*, 19 décembre 1988, p. 4374.

Si l'Assemblée nationale, par le recours aux dispositions de dérogation, s'affirmait en 1988 comme le décideur ultime s'agissant de statuer sur ce qui constitue l'équilibre optimal entre l'objectif collectif de la protection du français et la liberté d'expression, elle se reconnaissait, du même souffle, l'obligation de présenter une justification publique de ses choix en référence au droit qu'elle venait limiter<sup>18</sup>. Elle n'opposait pas simplement les objectifs collectifs aux droits individuels, mais reconnaissait l'importance des droits en cause. Dit autrement, l'Assemblée nationale se disait liée aux mêmes principes que la Cour, simplement elle s'autorisait à affirmer sa propre interprétation de leur portée. Le recours aux clauses dérogatoires n'impliquait pas ici une simple « mise à l'écart » des droits individuels pour réaliser la volonté majoritaire.

Un examen du discours du ministre Jolin-Barrette ne permet pas de retrouver une logique similaire à l'œuvre dans sa justification du recours aux clauses dérogatoires. Il n'y a aucune tentative de montrer comment, dans le projet de loi, le gouvernement tente d'assurer la laïcité en limitant le moins possible la liberté de conscience et de religion des individus. La justification donnée à l'utilisation des dispositions dérogatoires consiste simplement à affirmer le principe de souveraineté parlementaire, le fait que le « Québec est une nation » et qu'il revient « à l'Assemblée nationale de doter le Québec d'un modèle de gestion des rapports entre l'État et les religions qui lui soit propre<sup>19</sup> ». Comme je l'ai déjà souligné, quoi qu'on pense de cette conception du rôle de l'Assemblée, celle-ci ne permet pas d'ignorer la tâche de montrer en quoi les choix du gouvernement peuvent se justifier au regard des droits et des principes qui sont au fondement de l'État démocratique et constitutionnel. Dans ce discours comme ailleurs, le ministre admet à peine, du bout des lèvres, que les droits à la liberté de religion et de conscience de certaines personnes seront limités et il ne reconnaît nulle part que cette limitation pourrait avoir des conséquences importantes pour ces personnes en les privant de l'accès à certains types d'emplois. Il insiste à l'opposé sur le caractère

---

18. Signalons que si la loi 178 suspendait l'application de l'article 2, paragr. b, et de l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, ainsi que les articles 3 et 10 de la charte québécoise, la loi 21 est plus « ambitieuse » puisqu'elle suspend l'application des articles 1 à 38 de la charte québécoise et celle des articles 2 et 7 à 15 de la charte canadienne.

19. Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats de l'Assemblée*, 29 mai 2019, vol. 45, n° 46, p. 3013.

inclusif du projet de loi qui « protège les droits, les renforce ». Dans ces conditions, la seule phrase du discours qui réfère à l'idée d'un équilibre à rechercher entre les droits individuels et les objectifs collectifs sonne creux puisque le ministre n'explique nulle part comment le PL21 peut prétendre le réaliser<sup>20</sup>.

La lecture des débats de la Commission des institutions, au long de l'étude détaillée du projet de loi, n'est guère plus satisfaisante. Pourtant les discussions ont donné plusieurs occasions au ministre d'élaborer la position gouvernementale d'une façon qui éclaire son interprétation des droits en présence. Je ne relèverai ici qu'une de ces séquences. Le jeudi 6 juin 2019, la Commission des institutions se penche sur l'article 4, où est affirmée pour la première fois l'idée que la laïcité exige de certaines personnes à l'emploi de l'État qu'elles renoncent au port de signes religieux pendant les heures de travail. Les débats se centrent rapidement sur la tension que relèvent des députés des oppositions entre le principe de la liberté de conscience et de religion affirmé à l'article 2 et l'interdiction du port de signes religieux pour certains agents de l'État.

Répondant à une question posée par le député de Nelligan, Monsef Derraji (PLQ), le ministre dit d'abord ceci :

La laïcité de l'État, elle est là pour garantir aux citoyens leur liberté de conscience et leur liberté de religion. Donc, le fait d'interdire le port de signes religieux pour certains employés qui occupent certaines fonctions en situation d'autorité vise notamment à garantir la liberté de conscience et la liberté de religion des citoyens qui font affaire avec l'État, avec ces agents de services publics là<sup>21</sup>.

Dans l'échange qui suit, le député de Nelligan fait valoir que ces agents sont également citoyens et qu'en tant que tels ils méritent eux aussi que l'État respecte leur liberté de religion et de conscience. Cette intervention invitait le ministre à admettre que d'interdire le port de signes religieux à certains agents de l'État représentait une limitation de leur liberté de religion et de conscience, limitation qui méritait une

---

20. « Ce projet de loi, il cherche ainsi à apporter un meilleur équilibre entre les droits individuels et nos aspirations nationales à une société pacifique, accueillante et ouverte aux différences ». Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats de l'Assemblée*, 29 mai 2019, p. 3013.

21. Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 6 juin 2019, vol. 45, n° 46, p. 53.



justification en tant qu'ils sont eux aussi des citoyens. Mais c'est là un pas que le ministre se refuse à franchir.

L'échange qui suit entre le ministre et le député de Jean-Lesage, Sol Zanetti (QS), est également significatif. Le député demande au ministre s'il considère que le port de signes religieux par les enseignantes et les enseignants pourrait porter atteinte à la liberté de conscience des élèves et de leurs parents et si c'est pour cette raison que la limitation de leur propre liberté lui apparaît justifiée. La réponse du ministre est positive et ouvre une discussion qui pouvait lui permettre de mieux étayer la position du gouvernement.

Comme le signale le député de Jean-Lesage, s'il est clair que le PL21 limite la liberté de religion des enseignantes qui portent des signes religieux, pourquoi penser que le port de tels signes par ces enseignantes brimerait la liberté de conscience de l'élève; en quoi empêcherait-il l'élève de choisir librement ses valeurs? Dans sa réponse, le ministre ne fait d'abord que répéter que c'est là le choix du gouvernement. Il cite ensuite un ancien texte du député de Jean-Lesage dans lequel ce dernier appuyait l'interdiction du port des signes religieux au nom de la liberté de conscience des élèves. Zanetti lui répond en expliquant que sa position de l'époque reposait sur une analogie entre la situation du Québec actuel et celle du Québec d'avant la Révolution tranquille qui ne lui apparaît plus convaincante. Si l'enseignement dans le Québec des années 1950 portait effectivement atteinte à la liberté de conscience des élèves, ce n'était pas parce que les enseignants portaient des signes religieux, mais bien parce que les établissements et les programmes d'enseignement avaient eux-mêmes un caractère confessionnel. Les programmes de l'école québécoise actuelle sont résolument pluralistes et tous et toutes doivent avoir la capacité d'enseigner les différentes conceptions du monde, peu importe leurs propres croyances, affichées ou non. C'est là la véritable garantie de la liberté de conscience des élèves.

Quelle est la réponse du ministre? Elle tient en trois points qui reviennent souvent dans ses prises de parole: l'analogie critiquée par Zanetti est professée par un «éminent sociologue», la Cour européenne des droits de l'homme a avalisé une disposition similaire adoptée en Suisse et il est légitime pour la nation québécoise de le

faire<sup>22</sup>. Ces trois propositions peuvent être vraies sans pour autant constituer une justification adéquate de la position gouvernementale. En effet, on ne retrouve là rien qui montre que la limitation de la liberté de religion des enseignantes se justifie, étant donné l'effet négatif que son libre exercice aurait, par exemple, sur la liberté de conscience des élèves. Dit autrement, il n'y a pas là de raison qui montre que l'interdiction du port de ces signes par les enseignantes est nécessaire pour atteindre l'objectif de la laïcité.

Bien sûr, il ne s'agit ici que d'une séquence tirée de l'étude détaillée du PL21 et qui ne concerne que les enseignantes et les enseignants, mais elle illustre la faiblesse de l'argumentaire déployé par le gouvernement au long de l'étude du projet de loi. En effet, il est difficile de reconstruire à partir des interventions du ministre une justification quelque peu satisfaisante des choix du gouvernement, qui établirait les raisons pour lesquelles le PL21 présente un équilibre juste ou même raisonnable entre les droits concernés et l'objectif. L'impression que l'on retire de ces interventions, c'est que le gouvernement, fort de sa majorité en chambre et dans les sondages, considère qu'il a la légitimité lui permettant de « mettre de côté » certains droits et de recourir aux dispositions de dérogation afin de s'assurer que cette mise à l'écart ne sera pas contestée devant les tribunaux.

C'est cette dernière prétention du gouvernement qui constitue, en dernière analyse, l'aspect peut-être le plus dangereux de la loi 21, et qui devrait inquiéter l'ensemble des Québécois et des Québécoises, quelles que soient leurs positions concernant la laïcité. S'il convient de faire du Parlement un lieu clé de la formation de la volonté collective, y compris en matière de droits, cela suppose non seulement que l'on adopte des dispositifs institutionnels appropriés, et qu'on les respecte, mais aussi que les individus au cœur de l'action politique reconnaissent l'importance de certaines normes qui encadrent et balisent le processus de formation de cette volonté. L'engagement en faveur du respect des droits fondamentaux doit faire partie de ces balises, ce qui n'exclut pas, bien sûr, les désaccords quant à leur interprétation. Même et peut-être surtout lorsqu'il y a désaccord, cette référence partagée aux droits peut agir comme un garde-fou et permet

---

22. Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 6 juin 2019, p. 60.

d'énoncer des valeurs communes qui orientent la discussion. Ce qui est inacceptable, c'est qu'un gouvernement puisse penser pouvoir s'émanciper de l'obligation de justifier ses choix au regard des droits. Se référer simplement à la volonté de la majorité, exprimée sans sa médiation appropriée par la délibération parlementaire, c'est mettre en cause ce qui fait le cœur d'une démocratie parlementaire constitutionnelle.