COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : Commission scolaire English-Montréal *c.* Québec (Procureur général), 2026 CSC 41

APPELS ENTENDUS : 23, 24, 25 et 26 mars 2026
JUGEMENT RENDU : 27 novembre 2026
DOSSIER : 41231

ENTRE :

Commission scolaire English-Montréal, Mubeenah Mughal et Pietro Mercuri
Appelants/Intimés au pourvoi incident

et

Procureur général du Québec, Jean-François Roberge, ès qualités, et Simon Jolin-Barrette, ès qualités
Intimés/Appelants au pourvoi incident

et

Mouvement laïque québécois et François Paradis, ès qualités
Intimés

ET ENTRE :

Organisation mondiale sikhe du Canada et Amrit Kaur
Appelantes/Intimées au pourvoi incident

et

Procureur général du Québec
Intimé/Appelant au pourvoi incident

ET ENTRE :

Ichrak Nourel Hak,
Conseil national des musulmans canadiens
et Association canadienne des libertés civiles
Appelants/Intimés au pourvoi incident

et

Procureur général du Québec,
Jean-François Roberge, ès qualités,
et Simon Jolin-Barrette, ès qualités
Intimés/Appelants au pourvoi incident

et

Mouvement laïque québécois,
Pour les droits des femmes du Québec
et François Paradis, ès qualités
Intimés

ET ENTRE :

Fédération autonome de l'enseignement
Appelante/Intimée au pourvoi incident

et

Procureur général du Québec,
Jean-François Roberge, ès qualités,
et Simon Jolin-Barrette, ès qualités
Intimés/Appelants au pourvoi incident

ET ENTRE :

Andréa Lauzon, Hakima Dadouche, Bouchera Chelbi
et Comité juridique de la Coalition Inclusion Québec
Appelants/Intimés au pourvoi incident

et

Procureur général du Québec
Intimé/Appelant au pourvoi incident

ET ENTRE :

Association de droit Lord Reading
Appelante/Intimée au pourvoi incident

et

Procureur général du Québec
Intimé/Appelant au pourvoi incident

- et -

Procureur général du Canada,
procureur général de l'Ontario,
procureur général du Manitoba,
procureur général de la Colombie-Britannique,
procureur général de la Saskatchewan,
procureur général de l'Alberta,
Organisation mondiale sikhe du Canada,
Amrit Kaur, Ichrak Nourel Hak,
Conseil national des musulmans canadiens,
Association canadienne des libertés civiles,
Fédération autonome de l'enseignement,
Andréa Lauzon, Hakima Dadouche, Bouchera Chelbi,
Comité juridique de la Coalition Inclusion Québec,
Association de droit Lord Reading,
Commission scolaire English-Montréal,
Mubeenah Mughal, Pietro Mercuri,
Mouvement laïque québécois,
Pour les droits des femmes du Québec,
Commission canadienne des droits de la personne,
Réseau des groupes communautaires de langue anglaise du Québec,
Amnistie internationale Canada francophone,
Alliance de la Fonction publique du Canada,
Association des commissions scolaires anglophones du Québec,
Alliance des chrétiens en droit,
Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes,
Institut de litige d'intérêt public,
Muslim Advisory Council of Canada,
Centre Raoul Wallenberg pour les droits de la personne,
Trial Lawyers Association of British Columbia,
Droits collectifs Québec,

Chinese Canadian National Council for Social Justice,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic,
Société des plaideurs,
Commission internationale de juristes (Canada),
Comité spécial sur la politique linguistique, Andrew Caddell,
Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil,
honorable Serge Joyal, C.P.,
South Asian Bar Associations (Toronto, Calgary,
British Columbia, and Edmonton),
Association canadienne des avocats musulmans,
Association canadienne des avocats noirs,
Federation of Asian Canadian Lawyers (Ontario),
Congrès du travail du Canada,
Canadian Constitution Foundation,
Conférence des évêques catholiques du Canada,
Clinique pour la justice migrante,
Centre de droit constitutionnel inc.,
Hamshuchas Hadoirois International Association,
Commission nationale des parents francophones,
West Coast Legal Education and Action Fund Association,
Conseil canadien des femmes musulmanes,
British Columbia Civil Liberties Association,
Barbra Schlifer Commemorative Clinic,
Women in Canadian Criminal Defence,
Ligue des droits et libertés,
British Columbia Humanist Association,
Canadian Secular Alliance,
Commission ontarienne des droits de la personne,
Association des conseils scolaires des écoles publiques de l'Ontario,
Association nationale Femmes et Droit,
Commissaire aux langues officielles du Canada,
Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick,
Criminal Lawyers' Association (Ontario),
Egale Canada, Clinique juridique Juritrans,
Centre Samara pour la démocratie,
David Asper Centre for Constitutional Rights,
Fédération des associations du Barreau de l'Ontario,
Community Legal Assistance Society,
South Asian Legal Clinic of Ontario,
South Asian Legal Clinic of British Columbia
et South Asian Women's Community Centre
Intervenants

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE :
Motifs de la juge Martin et motifs des juges Karakatsanis et O'Bonsawin

CORAM : Le juge en chef Wagner et les juges Karakatsanis, Côté, Rowe, Martin, Kasirer et O'Bonsawin

MOTIFS : (par. 1 à 404)	Le juge en chef Wagner (avec l'accord des juges Côté et Rowe)
MOTIFS : (par. 405 à 589)	Le juge Kasirer
MOTIFS : (par. 590 à 727)	La juge Martin
MOTIFS CONJOINTS : (par. 728 à 955)	Les juges Karakatsanis et O'Bonsawin

NOTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

Commission scolaire English-Montréal,
Mubeenah Mughal et Pietro Mercuri *Appelants/Intimés au pourvoi incident*

c.

Procureur général du Québec,
Jean-François Roberge, ès qualités,
et Simon Jolin-Barrette, ès qualités *Intimés/Appelants au pourvoi incident*

et

Mouvement laïque québécois
et François Paradis, ès qualités *Intimés*

- et -

Organisation mondiale sikhe du Canada
et Amrit Kaur *Appelantes/Intimées au pourvoi incident*

c.

Procureur général du Québec *Intimé/Appelant au pourvoi incident*

- et -

Ichrak Nourel Hak,
Conseil national des musulmans canadiens et
Association canadienne des libertés civiles *Appelants/Intimés au pourvoi incident*

c.

Procureur général du Québec,
Jean-François Roberge, ès qualités,
et Simon Jolin-Barrette, ès qualités *Intimés/Appelants au pourvoi incident*

et

Mouvement laïque québécois,
Pour les droits des femmes du Québec
et François Paradis, ès qualités *Intimés*

- et -

Fédération autonome de l'enseignement *Appelante/Intimée au pourvoi incident*

c.

Procureur général du Québec,
Jean-François Roberge, ès qualités,
et Simon Jolin-Barrette, ès qualités *Intimés/Appelants au pourvoi incident*

- et -

Andréa Lauzon, Hakima Dadouche,
Bouchera Chelbi et Comité juridique de la
Coalition Inclusion Québec *Appelants/Intimés au pourvoi incident*

c.

Procureur général du Québec *Intimé/Appelant au pourvoi incident*

- et -

Association de droit Lord Reading *Appelante/Intimée au pourvoi incident*

c.

Procureur général du Québec *Intimé/Appelant au pourvoi incident*

et

Procureur général du Canada,
procureur général de l'Ontario,
procureur général du Manitoba,
procureur général de la Colombie-Britannique,
procureur général de la Saskatchewan,
procureur général de l'Alberta,
Organisation mondiale sikhe du Canada,
Amrit Kaur, Ichrak Nourel Hak,
Conseil national des musulmans canadiens,
Association canadienne des libertés civiles,
Fédération autonome de l'enseignement,
Andréa Lauzon, Hakima Dadouche, Bouchera Chelbi,
Comité juridique de la Coalition Inclusion Québec,
Association de droit Lord Reading,
Commission scolaire English-Montréal,
Mubeenah Mughal, Pietro Mercuri,
Mouvement laïque québécois,
Pour les droits des femmes du Québec,
Commission canadienne des droits de la personne,
Réseau des groupes communautaires de langue anglaise du Québec,
Amnistie internationale Canada francophone,
Alliance de la Fonction publique du Canada,
Association des commissions scolaires anglophones du Québec,
Alliance des chrétiens en droit,

Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes,
Institut de litige d'intérêt public,
Muslim Advisory Council of Canada,
Centre Raoul Wallenberg pour les droits de la personne,
Trial Lawyers Association of British Columbia,
Droits collectifs Québec,
Chinese Canadian National Council for Social Justice,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic,
Société des plaideurs,
Commission internationale de juristes (Canada),
Comité spécial sur la politique linguistique,
Andrew Caddell, Association des avocats
de la défense de Montréal-Laval-Longueuil,
honorable Serge Joyal, C.P.,
South Asian Bar Associations (Toronto, Calgary,
British Columbia, and Edmonton),
Association canadienne des avocats musulmans,
Association canadienne des avocats noirs,
Federation of Asian Canadian Lawyers (Ontario),
Congrès du travail du Canada,
Canadian Constitution Foundation,
Conférence des évêques catholiques du Canada,
Clinique pour la justice migrante,
Centre de droit constitutionnel inc.,
Hamshuchas Hadoirois International Association,
Commission nationale des parents francophones,
West Coast Legal Education and Action Fund Association,
Conseil canadien des femmes musulmanes,
British Columbia Civil Liberties Association,
Barbra Schlifer Commemorative Clinic,
Women in Canadian Criminal Defence,
Ligue des droits et libertés,
British Columbia Humanist Association,
Canadian Secular Alliance,
Commission ontarienne des droits de la personne,
Association des conseils scolaires des écoles publiques de l'Ontario,
Association nationale Femmes et Droit,
Commissaire aux langues officielles du Canada,
Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick,
Criminal Lawyers' Association (Ontario),
Egale Canada, Clinique juridique Juritrans,
Centre Samara pour la démocratie,
David Asper Centre for Constitutional Rights,
Fédération des associations du Barreau de l'Ontario,
Community Legal Assistance Society,
South Asian Legal Clinic of Ontario,

South Asian Legal Clinic of British Columbia
et South Asian Women's Community Centre *Intervenants*

Répertorié : Commission scolaire English-Montréal *c.* Québec (Procureur général)

2026 CSC 41

N^{o} du greffe : 41231.

2026 : 23, 24, 25, 26 mars; 2026 : 27 novembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Karakatsanis, Côté, Rowe, Martin, Kasirer et O'Bonsawin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Charte des droits — Disposition de dérogation — Conditions d'invocation — Effets — Jugement déclaratoire — Dispositions de dérogation invoquées par le législateur québécois dans une loi provinciale afin que cette loi s'applique malgré certains droits et libertés protégés par les chartes canadienne et québécoise — Le législateur a-t-il validement invoqué les dispositions de dérogation? — Dans l'affirmative, les tribunaux peuvent-ils se prononcer sur la compatibilité de la loi avec les droits et libertés auxquels elle déroge? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 33 — Charte des droits et libertés de la personne, art. 52 — Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ, c. L-0.3, art. 33, 34.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Égalité de garantie des droits pour les deux sexes — Interdiction du port de signes religieux et obligation d'avoir le visage découvert imposées par une loi provinciale à certaines personnes représentant l'État dans l'exercice de leurs fonctions — La loi provinciale viole-t-elle l'égalité de garantie des droits pour les deux sexes? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 28 — Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ, c. L-0.3, art. 6, 8.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'instruction dans la langue de la minorité — Interdiction de porter des signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions imposée par une loi québécoise au personnel dirigeant et au personnel enseignant des établissements scolaires — La loi empiète-t-elle sur le droit exclusif de la minorité anglophone de la province en ce qui a trait à la gestion et au contrôle en matière de recrutement du personnel scolaire? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 23 — Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ, c. L-0.3, art. 6.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — Éligibilité aux élections législatives provinciales — Imposition par une loi provinciale d'une exigence pour les députés de l'Assemblée nationale du Québec d'exercer leurs fonctions à visage découvert et d'une interdiction au président et aux vice-présidents de l'Assemblée nationale ainsi qu'au ministre de la Justice de porter des signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions — La loi viole-t-elle le droit d'être éligible aux élections législatives? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 3 — Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ, c. L-0.3, art. 6, 8.

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Laïcité consacrée en tant que principe de gouvernement de l'État québécois par une loi provinciale — Interdiction du port de signes religieux et obligation d'avoir le visage découvert imposées par cette loi à certaines personnes représentant l'État dans l'exercice de leurs fonctions — La loi est-elle intra vires de la législature du Québec? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(4) — Loi constitutionnelle de 1982, art. 45 — Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ, c. L-0.3, art. 6, 8.

Droit constitutionnel — Lois préconfédératives — Statut supralégislatif — Interdiction du port de signes religieux et obligation d'avoir le visage découvert imposées par une loi provinciale à certaines personnes représentant l'État dans l'exercice de leurs fonctions — Validité de la loi contestée au motif qu'elle est incompatible avec deux lois préconfédératives protégeant notamment le libre exercice de la profession et du culte religieux — Les lois préconfédératives invoquées font-elles partie de la Constitution du Canada? — Dans l'affirmative, la loi provinciale contestée est-elle incompatible avec ces lois préconfédératives et, par conséquent, inopérante? — Acte pour abroger cette partie de l'Acte du Parlement de la Grande-Bretagne passé dans la trente-unième année du Règne du Roi George Trois, chapitre trente-un, qui se rapporte aux Rectoreries et à la nomination des titulaires à icelles, et pour d'autres fins liées aux dites Rectoreries, S. Prov. C. 1851, 14 & 15 Vict., c. 175 — Acte pour déclarer que les Personnes qui professent le Judaïsme ont le bénéfice de tous les droits et privilèges des autres sujets de Sa Majesté en cette Province, S. Prov. B.-C. 1832, 1 Will. 4, c. 57 — Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ, c. L-0.3, art. 6, 8.

Droit constitutionnel — Architecture constitutionnelle — Interdiction du port de signes religieux et obligation d'avoir le visage découvert imposées par une loi provinciale à certaines personnes représentant l'État dans l'exercice de leurs fonctions — L'architecture constitutionnelle protège-t-elle le droit des individus d'accéder à des postes au sein des institutions publiques sans discrimination fondée sur leur religion? — Dans l'affirmative, la loi modifie-t-elle l'architecture constitutionnelle et est-elle, en conséquence, inconstitutionnelle?

En 2019, l'Assemblée nationale du Québec a adopté la *Loi sur la laïcité de l'État* (« Loi 21 »), qui affirme le caractère laïque de l'État québécois en consacrant entre autres le principe de la séparation de l'État et des religions, et celui de la neutralité religieuse de l'État. L'article 6 de la Loi 21 interdit à certaines personnes exerçant des fonctions publiques d'autorité — y compris le ministre de la Justice, le président de l'Assemblée nationale, les procureurs, les avocats agissant pour le compte de l'État, et le personnel dirigeant et le personnel enseignant des établissements scolaires — de porter des signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 8 de la Loi 21 impose l'obligation d'avoir le visage découvert pour donner ou recevoir certains services publics. Cette obligation s'applique entre autres aux députés de l'Assemblée nationale. La Loi 21 comprend deux dispositions dérogatoires, les art. 33 et 34, qui prévoient l'application des dispositions de dérogation énoncées respectivement à l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* ») et à l'art. 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (« *Charte québécoise* »). Ces

dispositions dérogatoires visent à soustraire la Loi 21 à des contestations judiciaires fondées sur les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte* ou sur les art. 1 à 38 de la *Charte québécoise*.

Plusieurs parties ont contesté la constitutionnalité de la Loi 21 ainsi que d'un exercice de dénombrement des membres du personnel scolaire portant un signe religieux mené par le ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur au cours des mois précédant l'adoption de la Loi 21. En première instance, la Loi 21 a été jugée valide, sous réserve de deux exceptions. Premièrement, le juge de première instance a conclu que l'art. 8 de la Loi 21, qui interdit aux membres de l'Assemblée nationale de porter un couvre-visage lorsqu'ils siègent, constitue une atteinte au droit d'être éligible aux élections législatives garanti par l'art. 3 de la *Charte* et il a déclaré l'art. 8 inopérant. Deuxièmement, il a déclaré inopérantes, à l'égard des écoles de langue anglaise, les dispositions de la Loi 21 portant sur l'interdiction du port de signes religieux, au motif qu'elles violent l'art. 23 de la *Charte* qui protège les droits à l'instruction dans la langue de la minorité.

Le juge de première instance a rejeté tous les autres moyens présentés par les parties s'opposant à la Loi 21. Il a conclu que la Loi 21 est *intra vires*, en ce qu'elle respecte les champs de compétence provinciaux et n'est pas une loi relevant du pouvoir du fédéral de légiférer en matière de droit criminel. Il a également statué que les lois préconfédératives invoquées par les parties, soit la *Loi sur les rectoreries* de 1852 et la *Loi Hart* de 1832, n'ont pas de caractère supralégislatif et ne permettent pas d'invalider la Loi 21, et il a jugé que la Loi 21 ne contrevient ni à l'architecture constitutionnelle

canadienne ni à la primauté du droit. En outre, il a conclu que le législateur a validement fait usage des dispositions de dérogation de la *Charte* et de la *Charte québécoise*, et il a refusé de prononcer un jugement déclaratoire sur la compatibilité de la Loi 21 avec les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. Enfin, il a conclu que l'art. 28 de la *Charte* revêt une portée interprétative et ne saurait, à lui seul, permettre d'invalider la Loi 21. La Cour d'appel a maintenu les conclusions du juge de première instance, y compris celles relatives à l'art. 3 de la *Charte*, mais a infirmé celles fondées sur l'art. 23. Pour le reste, elle a confirmé la validité de la Loi 21.

Arrêt : Les pourvois et le pourvoi incident sont rejetés. La Loi 21 est valide et opérante, sauf pour l'art. 8 qui constitue une violation injustifiée de l'art. 3 de la *Charte* et qui est donc, uniquement dans la mesure où il s'applique aux députés de l'Assemblée nationale, inopérant par l'effet du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Les juges Karakatsanis, Kasirer et O'Bonsawin, dissidents en partie, auraient déclaré que les art. 6 et 8 de la Loi 21 portent atteinte d'une manière injustifiée aux libertés de conscience et de religion et d'expression et au droit à l'égalité protégés par les art. 2 et 15 de la *Charte* et par les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*, mais que la Loi 21 est néanmoins constitutionnellement valide en application de l'art. 33 de la *Charte* et de l'art. 52 de la *Charte québécoise*.

Les juges Karakatsanis et O'Bonsawin, dissidentes en partie, auraient déclaré que les art. 4(1), 6, 7, 8, 12(1)(2), 13, 14 et 16 de la Loi 21 enfreignent de

manière injustifiable l'art. 23 de la *Charte* et sont inopérants à l'égard des commissions scolaires anglophones du Québec, en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Les juges Karakatsanis, Martin et O'Bonsawin, dissidentes en partie, auraient déclaré que les art. 6 et 8 de la Loi 21 enfreignent l'art. 28 de la *Charte* et sont inopérants en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Jugement déclaratoire

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté et Rowe : Un jugement déclaratoire n'est pas disponible dans les cas où le législateur a validement invoqué la disposition de dérogation à l'art. 33 de la *Charte* ou celle à l'art. 52 de la *Charte québécoise*. En conséquence, la Cour ne devrait pas se prononcer sur la conformité de la Loi 21 avec les al. 2a) et b) et l'art. 15 de la *Charte* ou avec les art. 1 à 38 de la *Charte québécoise*.

Les tribunaux ont la compétence inhérente pour rendre un jugement déclaratoire relativement à la constitutionnalité d'une loi. Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fait partie des fonctions essentielles des cours supérieures garanties par l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, en donnant instruction aux tribunaux de ne pas donner effet aux lois incompatibles avec la Constitution, constitue le fondement de l'exercice de cette compétence. Or, l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fournit pas de

base pour reconnaître une compétence résiduelle permettant aux tribunaux d'examiner la compatibilité d'une loi faisant l'objet d'une déclaration valide faite en vertu de l'art. 33 de la *Charte* avec les dispositions visées de la *Charte* et de déclarer qu'une telle loi porte atteinte à des droits garantis.

L'invocation de l'art. 33 de la *Charte* a pour effet de soustraire une loi à l'application des dispositions de la *Charte* énumérées dans une déclaration dérogatoire contenue dans la loi. La *Charte* ne confère aux tribunaux ni le pouvoir ni la responsabilité de contrôler la compatibilité d'une loi avec les dispositions énumérées de la *Charte* lorsque l'art. 33 est validement invoqué; elle confère plutôt cette responsabilité au législateur et, en dernière analyse, à l'électorat. Lorsqu'il est fait recours à l'art. 33, les tribunaux sont appelés à exercer les pouvoirs que leur confère l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* uniquement afin de s'assurer que la déclaration dérogatoire respecte les exigences de forme qui lui sont applicables et que la loi ne porte pas atteinte aux autres dispositions de la *Charte* ou de la Constitution qui ne sont pas visées par l'art. 33. Outre ces réserves, l'art. 33 ne prévoit aucun rôle de surveillance pour les tribunaux et, considérée dans son ensemble, la *Charte* ne confère aucun pouvoir permettant de rendre une déclaration d'incompatibilité.

Permettre aux tribunaux de statuer sur la question de savoir si des droits visés par une déclaration dérogatoire ont hypothétiquement été enfreints diminuerait substantiellement l'effet de l'art. 33 et brouillerait la distinction entre la fonction qu'il joue au sein de la *Charte* et l'exercice de justification prévu par l'article premier de la

Charte. Tant l'article premier que l'art. 33 sont des mécanismes conçus pour permettre au législateur de limiter, de manières différentes, les droits garantis par la *Charte* dans la poursuite d'autres intérêts publics. Le premier permet au législateur de limiter les droits en justifiant la limitation auprès des tribunaux, tandis que le second lui permet de limiter les droits en justifiant la limitation auprès des électeurs. Ces mécanismes sont mutuellement exclusifs. Exiger de l'État qu'il justifie une restriction à un droit ou une liberté alors que l'art. 33 a été invoqué revient à banaliser la fonction de l'article premier comme mécanisme central du contrôle de constitutionnalité des lois en droit canadien. Lorsque l'État refuse de se livrer à cet exercice théorique, le jugement déclaratoire du tribunal perd une grande partie de sa force persuasive et de son importance jurisprudentielle. De plus, les tribunaux ne statuent généralement pas sur des questions purement hypothétiques, et un jugement déclaratoire ne trouverait aucun fondement dans le droit judiciaire québécois, que ce soit au titre de l'art. 529 ou de l'art. 142 du *Code de procédure civile*.

Pour les mêmes raisons que celles applicables à l'art. 33 de la *Charte*, rien ne justifie que les tribunaux québécois puissent émettre des jugements déclaratoires lorsqu'il est fait recours à la disposition de dérogation à l'art. 52 de la *Charte québécoise*. Rien dans l'économie de la *Charte québécoise* ne justifie ni n'exige que les tribunaux se prononcent dans l'abstrait sur la validité de lois qui, du fait de l'invocation de l'art. 52, sont soustraites à l'application des dispositions qui y sont énumérées.

Le juge **Kasirer** : L'invocation des dispositions de dérogation par le législateur n'empêche pas les tribunaux de prononcer un jugement déclaratoire sur la compatibilité d'une loi avec les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte* et avec les dispositions pertinentes de la *Charte québécoise*. Si l'art. 33 de la *Charte* soustrait une loi à l'application d'une disposition de la *Charte*, il le fait uniquement en vue de protéger la loi contestée d'une déclaration d'invalidité fondée sur le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Aucune des deux positions défendues n'apporte une solution complète à la question des conséquences de l'invocation de l'art. 33, dont la réponse tient, en partie, de la distinction à tirer entre la compatibilité et la validité d'une loi au regard des chartes. En adoptant une lecture de l'art. 33 qui tient compte des deux positions antinomiques, il y a lieu de donner raison au procureur général du Québec quant au caractère valide et opérant de la Loi 21, et de faire droit à la demande des parties opposées à la Loi 21 de rendre un jugement déclaratoire sur l'incompatibilité de celle-ci avec les chartes. Quant à la portée de la déclaration, il y a lieu de reconnaître que la Loi 21 a un objectif réel et urgent. En même temps, le procureur général du Québec n'a pas offert une justification complète de l'impact négatif de la Loi 21 sur les droits et libertés des parties opposées à la Loi 21. Par conséquent et, malgré l'objectif réel et urgent de la Loi 21, ces atteintes n'ont pas été pleinement justifiées au sens de l'article premier de la *Charte* ou de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise* par celui qui avait le fardeau de le faire.

L'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, ne tranche pas la question de savoir si un tribunal peut prononcer un jugement déclaratoire sur la compatibilité entre une loi protégée par une disposition dérogatoire et certains articles de la *Charte*, ni la question de l'existence de limites constitutionnelles substantielles à l'exercice du pouvoir de dérogation. Il y a lieu de compléter *Ford* plutôt que de l'infirmer.

Une interprétation téléologique complète indique que l'art. 33 de la *Charte* n'a pas pour effet de supprimer la compétence inhérente des cours supérieures de rendre un jugement déclaratoire. Le texte, centré sur l'effet de la loi en cause, le contexte, l'objet général de la *Charte* et la philosophie la sous-tendant, et les principes constitutionnels de démocratie, de protection des minorités et de souveraineté parlementaire tendent vers cette interprétation. Il appert d'une simple lecture de l'art. 33 qu'on n'y retrouve aucune mention de la compétence des tribunaux ou de l'indisponibilité pour le justiciable d'un certain recours. L'interprétation textuelle de l'art. 33, qui signale qu'une disposition dérogatoire vise la loi et son effet, plutôt que la compétence des tribunaux, est en phase avec le contexte interne de l'art. 33, ainsi qu'avec l'objet général de la *Charte* de fournir un cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale et à la protection constante des droits et libertés individuels. Le principe constitutionnel de la démocratie qui sous-tend l'art. 33 milite en faveur d'une interprétation permettant aux tribunaux de droit commun, en tant que tiers impartial, d'offrir une telle source d'information sur la relation entre une loi et la Constitution au moyen d'un jugement déclaratoire. Le délai d'expiration de cinq ans

prévu au par. 33(3), qui correspond au mandat maximal de la Chambre des communes ou d'une assemblée législative en vertu de l'art. 4 de la *Charte*, vise manifestement à mettre entre les mains de l'électorat le choix du renouvellement de la disposition dérogatoire. De plus, l'opinion du tribunal est utile pour le public, particulièrement lorsqu'une minorité vulnérable est affectée par une loi dérogatoire. Le principe constitutionnel de souveraineté parlementaire n'est aucunement remis en cause par une déclaration sans effets invalidants, l'art. 33 permettant de maintenir le caractère valide et opérant d'une loi incompatible avec une disposition de la *Charte*.

Puisque l'art. 33 n'écarte pas la compétence inhérente de la Cour de rendre un jugement déclaratoire, il n'y a aucune raison justifiant de ne pas statuer sur la conformité de la Loi 21 avec les dispositions des chartes auxquelles le législateur déroge. Un jugement déclaratoire soulignant l'incompatibilité des art. 6 et 8 de la Loi 21 avec la *Charte* vise à solutionner une difficulté réelle qui n'a rien de théorique. Cette déclaration aurait une utilité pratique indéniable pour les parties opposées à la Loi 21 et l'électorat, même si la Loi 21 est valide et opérante par l'effet de l'art. 33. La liberté de religion et de conscience, la liberté d'expression, ainsi que le droit à l'égalité continuent d'exister malgré l'invocation de l'art. 33 de la *Charte*. La Loi 21 étant toujours en vigueur, la question est actuelle et parfaitement justiciable. De plus, le choix du procureur général du Québec de ne pas présenter d'arguments sur l'existence d'atteintes et leur caractère justifié ne prive pas la Cour d'un débat contradictoire.

Le refus du juge de première instance d'accorder un remède déclaratoire a été entaché d'une erreur de principe sur les effets de l'invocation des dispositions de dérogation. Malgré cette erreur, au fil de ses motifs, il a tiré plusieurs conclusions au regard de la preuve administrée à la lumière desquelles il est possible de déclarer, en lieu et place de la Cour supérieure, que les art. 6 et 8 de la Loi 21 portent atteinte aux libertés fondamentales de conscience et de religion et d'expression ainsi qu'au droit à l'égalité protégés par les art. 2 et 15 de la *Charte* et par les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*. Il n'y a pas lieu de constater d'atteinte autonome à l'art. 28 qui, dans les circonstances, n'a pas préséance sur la disposition de dérogation, comme les art. 2 et 15 auxquels il se rattache. Toutefois, cette garantie prévue à l'art. 28 prend toute son importance normative en l'espèce au stade de la justification sous l'article premier de la *Charte*.

La qualification de l'objectif de la Loi 21 comme étant réel et urgent peut s'inférer des principes de la séparation de l'État et des religions, de la neutralité religieuse de l'État, de l'égalité de tous les citoyens et de la liberté de conscience et la liberté de religion que la Loi 21 cherche à concilier. Cependant, une lecture erronée de l'arrêt *Ford* a amené le procureur général du Québec à croire, à tort, que présenter une preuve contraire n'était pas nécessaire aux fins d'une possible déclaration judiciaire. L'effet naturel de la décision du procureur général du Québec de ne pas plaider l'arrêt *Oakes* est simple : la Cour doit conclure que l'atteinte à la liberté de religion et de conscience, à la liberté d'expression et au droit à l'égalité n'a pas été justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Bien qu'il puisse exister un lien rationnel

suffisant entre l'interdiction du port de signes religieux par certains acteurs étatiques et l'objectif de laïcisation de l'État, l'obligation d'avoir le visage découvert pour recevoir un service est déconnectée de tout lien rationnel avec cet objectif, puisqu'elle impose aux membres du public des restrictions et non aux agents de l'État. Ces restrictions n'ont aucun lien avec la neutralité religieuse de l'État et avec la séparation de l'État et des religions. Il n'a pas non plus été démontré que l'interdiction de porter un signe religieux est raisonnablement restreinte dans sa portée d'application pour respecter le critère de l'atteinte minimale. De par son manque de nuances et de flexibilité, la Loi 21 perd de vue la justification qui a été apportée à l'interdiction des signes religieux, soit l'apparence de neutralité et l'apparence d'impartialité des agents de l'État. Au regard de la garantie d'égalité des droits pour les deux sexes prévue à l'art. 28 de la *Charte*, l'effet préjudiciable de la Loi 21 d'empêcher surtout les femmes musulmanes d'exercer leur liberté de religion doit être considéré dans la mise en balance des effets bénéfiques et préjudiciables et renforce la conclusion qu'il y a absence de preuve de justification.

La juge **Martin** : Les cours supérieures conservent la compétence pour rendre un jugement déclaratoire lorsqu'une législature adopte une loi où elle invoque l'art. 33 de la *Charte*. À tout le moins, les cours conservent la capacité de déterminer si l'art. 33 s'applique aux droits en cause, et la compétence générale des cours supérieures de rendre des jugements déclaratoires est maintenue parce que les droits protégés par la *Charte* qui sont assujettis à l'art. 33 ne sont pas supprimés ou éliminés. Bien que les tribunaux aient compétence pour rendre des jugements déclaratoires, ils ont aussi le pouvoir discrétionnaire de décider de le faire ou pas dans une affaire

donnée. Les déclarations judiciaires ont une fonction d'avis lorsque l'art. 33 est invoqué. Compte tenu de la conclusion selon laquelle les art. 6 et 8 de la Loi 21 contreviennent à l'art. 28, il n'est pas nécessaire de rendre un jugement déclaratoire distinct en l'espèce quant à toute violation des al. 2a) et b) et du par. 15(1) de la *Charte*. S'il n'avait pas été conclu à une violation de l'art. 28, un jugement déclaratoire selon lequel ces droits ont été violés aurait été rendu.

Les juges **Karakatsanis** et **O'Bonsawin** : Il y a accord avec les juges Martin et Kasirer pour dire qu'un jugement déclaratoire demeure disponible lorsque l'art. 33 de la *Charte* ou l'art. 52 de la *Charte québécoise* est invoqué. Les cours supérieures conservent toujours une compétence inhérente pour rendre des jugements déclaratoires en ce qui a trait aux violations de la *Charte* et de la *Charte québécoise*. Les tribunaux ne devraient pas garder le silence en présence d'une mesure législative qui enfreint des droits et libertés constitutionnels.

La faculté qu'ont les tribunaux d'accorder des jugements déclaratoires de nature constitutionnelle se concilie tant avec le texte de l'art. 33 qu'avec l'interprétation téléologique de la disposition. Le texte de l'art. 33 est clair. Lorsque cette disposition est invoquée, la loi ou les dispositions auxquelles elle s'applique peuvent « avoir effet indépendamment » de certains droits et libertés garantis par la *Charte*. L'article 33 suspend les effets des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, mais les droits touchés par l'art. 33 continuent d'exister. Une loi protégée par l'art. 33 qui est incompatible avec des droits et libertés garantis par la *Charte* continue de les violer jusqu'à ce que l'invocation de

la disposition de dérogation expire ou soit abrogée. L'article 33 n'écarte pas la compétence inhérente des cours supérieures de contrôler une mesure législative pour déterminer s'il y aurait des violations de droits.

La faculté qu'ont les tribunaux d'accorder des jugements déclaratoires de nature constitutionnelle lorsque l'art. 33 de la *Charte* est invoqué se concilie également avec l'objectif de la disposition de dérogation de préserver une forme de souveraineté parlementaire reposant sur la responsabilité démocratique. La nature temporaire de l'art. 33 — obligeant un renouvellement tous les cinq ans — reflète l'attente que son emploi soit soumis à un examen politique approfondi et à la responsabilité démocratique. Un jugement déclaratoire rend justice aux personnes dont les droits ont été violés en reconnaissant les préjudices qu'elles ont subis. Il favorise aussi la responsabilité démocratique en informant le public de la nature et de l'étendue de ces préjudices. L'article 33 est donc un outil qui facilite le dialogue non seulement entre les tribunaux et les législatures, mais aussi entre les tribunaux, les législatures et l'électorat — qui se voit ultimement donner le « dernier mot » quant aux utilisations de l'art. 33 pour passer outre à des droits garantis par la *Charte*. Les tribunaux ont un rôle crucial à jouer dans le dialogue entre les législatures et l'électorat en les informant tous deux de la portée d'un droit garanti par la *Charte* et de la réponse à la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est enfreint par une loi qui invoque la disposition de dérogation.

En l'espèce, la gravité des violations reprochées exige une réponse de la Cour et l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accorder un jugement déclaratoire. Les articles 6 et 8 de la Loi 21 enfreignent de manière injustifiable la liberté de religion, la liberté d'expression et les droits à l'égalité que garantissent à la fois la *Charte* et la *Charte québécoise*. Ces dispositions de la Loi 21 seraient inopérantes n'eût été l'invocation de l'art. 33 de la *Charte* et de l'art. 52 de la *Charte québécoise*.

On ne saurait sérieusement mettre en doute que la Loi 21 viole la liberté de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte*. Pour bien des Québécoises et Québécois, un signe religieux comme le hijab, le turban ou la kippa est une partie essentielle de leur identité et le lien qu'elles ont choisi d'établir avec leur foi. Leurs croyances les empêchent d'enlever leurs signes religieux, même au risque de conséquences professionnelles et financières graves. Pour les personnes touchées, la Loi 21 a des effets qui changent le cours d'une vie en torpillant leur carrière et leurs aspirations dans la vie. Elle traite les minorités religieuses visibles comme étant moins dignes de participer pleinement à la société québécoise, influe sur leurs choix de vie et leur mobilité, et crée des obstacles professionnels pour celles-ci en empêchant des personnes qualifiées d'être embauchées, d'obtenir une promotion ou d'être mutées dans les milieux de travail du secteur public.

Il est également incontestable que la Loi 21 enfreint la liberté d'expression que garantit l'al. 2b) de la *Charte*. Les signes religieux sont un moyen d'exprimer l'identité religieuse et de se faire champion de sa foi publiquement. Une personne qui

affiche publiquement des signes religieux communique des croyances religieuses sincères à d'autres, ce qui place cette conduite directement dans le champ d'application de la liberté d'expression. La Loi 21 interdit explicitement aux gens de porter ou d'afficher des signes religieux visibles lorsqu'ils travaillent dans certaines catégories d'emploi, ce qui enfreint la liberté d'expression prévue à l'al. 2b) de la *Charte*.

La Loi 21 enfreint en outre le droit à l'égalité garanti au par. 15(1) de la *Charte* sur le fondement de la religion et du sexe. La Loi 21 crée une distinction, à première vue, sur le fondement de la religion, et, de par ses effets, sur le fondement du sexe.

La Loi 21 établit directement une discrimination sur le fondement de la religion. En leur interdisant de porter des signes religieux dans la fonction publique, la loi traite les minorités religieuses visibles différemment des personnes qui ne portent pas de signes religieux. Cette distinction renforce le désavantage et l'exclusion historiques vécus par les minorités religieuses visibles, ce qui est renforcé eu égard à leurs autres identités et réalités intersectées.

La Loi 21 établit une discrimination fondée sur le sexe par suite d'un effet préjudiciable. Les effets de la Loi 21 ne sont pas vécus également. Ce sont les femmes musulmanes qui les subissent le plus lourdement. Le juge de première instance a reconnu que la Loi 21 impose des effets préjudiciables uniques aux femmes musulmanes qui se couvrent la tête, le visage ou le corps.

Les répercussions de la Loi 21 sur les femmes musulmanes qui aspirent à être enseignantes, par exemple, sont importantes. Fait remarquable, eu égard au dossier, tous les dossiers de demande d'emploi fermés par suite de l'édiction de la Loi 21 concernaient des femmes musulmanes qui portaient le hijab. De ce fait, les art. 6 et 8 de la Loi 21 empêchent les femmes musulmanes de pratiquer leur religion, de s'exprimer ou d'avoir accès au marché du travail sur un pied d'égalité avec les hommes. La Loi 21 viole donc le droit à l'égalité sur le fondement du sexe. Elle établit une discrimination contre les femmes musulmanes en ayant une incidence disproportionnée sur leurs possibilités professionnelles et en renforçant des stéréotypes négatifs à leur égard.

Bien qu'il ait le fardeau de justifier les violations de droits et libertés au regard de l'article premier de la *Charte*, le procureur général du Québec a choisi de ne pas traiter de la question de savoir si les violations liées à la Loi 21 pouvaient se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique. Il ne fait aucun doute que la laïcité et la tolérance religieuse occupent une place importante dans le tissu social et politique québécois. Cependant, la Cour ne saurait entreprendre une démarche axée sur la proportionnalité sans disposer d'une preuve et d'une argumentation, car une telle entreprise dans l'abstrait risque de transformer la Cour, chargée de statuer sur la justification étatique, en architecte de cette justification. Par conséquent, les violations de la liberté de religion garantie à l'al. 2a), de la liberté d'expression prévue à l'al. 2b) et du droit à l'égalité énoncé au par. 15(1) de la *Charte* ne sont pas justifiées au regard de l'article premier.

Validité des dispositions dérogatoires

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté et Rowe : Le législateur québécois a valablement fait usage dans la Loi 21 du pouvoir de dérogation que lui confère l'art. 33 de la *Charte*. L'article 34 de la Loi 21, qui vise à soustraire celle-ci à des contestations judiciaires fondées sur les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, est conforme aux exigences de forme énoncées à l'art. 33 de la *Charte*.

L'article 33 de la *Charte* permet au législateur de déroger, de manière temporaire, aux droits protégés par les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, au moyen d'une déclaration expresse inscrite dans une mesure législative valablement adoptée. L'article 33 de la *Charte* n'impose que des exigences formelles au législateur, et non des exigences de fond : son libellé exige uniquement qu'une loi contienne une déclaration expresse indiquant qu'elle s'applique nonobstant certaines dispositions de la *Charte*. Une déclaration dérogatoire peut viser un ou plusieurs des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, mais uniquement ceux-ci. La validité d'une déclaration dérogatoire ne dépend ni de la poursuite d'un objectif urgent et réel, ni de l'existence d'une décision judiciaire préalable, ni d'une quelconque exigence de justification de fond. Une fois cette déclaration adoptée, les droits et libertés garantis par les dispositions visées ne s'appliquent pas à la loi en cause et ne produisent pas leurs effets à l'égard des dispositions législatives ainsi protégées.

Dans l'arrêt *Ford*, la Cour a notamment établi qu'une déclaration faite en vertu de l'art. 33 doit être expresse, c'est-à-dire qu'elle doit faire mention des

dispositions de la *Charte* auxquelles le législateur entend déroger, et qu'elle ne peut produire d'effets rétroactifs. En revanche, rien dans le texte de l'art. 33 n'empêche le législateur de recourir à cette disposition dans un projet de loi omnibus, ni de viser simultanément plusieurs dispositions de la *Charte*. De même, le législateur n'est pas tenu de démontrer l'existence d'un lien ou d'un rapport entre la loi en cause et les droits ou libertés auxquels il entend déroger. Plus fondamentalement, il n'appartient pas aux tribunaux d'examiner au fond la légitimité de la politique législative poursuivie par le législateur ni l'opportunité de l'invocation de la disposition de dérogation. L'arrêt *Ford* conserve sa pleine valeur de précédent.

L'existence même de l'article premier de la *Charte* éclaire la nature distincte de l'art. 33 et démontre qu'aucune justification n'est nécessaire pour l'invocation valide de cette disposition. Lorsqu'une atteinte à un droit ou à une liberté protégés par la *Charte* est établie, l'article premier exige que les tribunaux déterminent si la mesure contestée constitue une limite raisonnable dont « la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». La portée de l'art. 33 ne peut être subordonnée à l'article premier. Tous deux sont des mécanismes distincts opérant en parallèle pour permettre au législateur de limiter, à certaines conditions, les droits garantis par la *Charte* dans la poursuite d'autres intérêts publics. Seul l'article premier exige la démonstration devant les tribunaux que la limitation est justifiée dans une société libre et démocratique. L'article 33 postule pour sa part que le processus législatif lui-même demeure un moyen légitime de maintenir au Canada une société libre et démocratique.

En outre, l'art. 52 de la *Charte québécoise*, qui permet de déroger aux art. 1 à 38 de cette charte, a été validement invoqué par le législateur québécois dans la Loi 21. L'exercice du pouvoir de dérogation prévu à l'art. 52 de la *Charte québécoise* n'est pas soumis à une exigence minimale de justification fondée sur la poursuite d'un objectif urgent et réel. L'article 52 de la *Charte québécoise* poursuit, comme l'art. 33 de la *Charte*, un objectif reposant sur le principe de la souveraineté parlementaire. Ce mécanisme dérogatoire produit donc les mêmes effets que l'art. 33 de la *Charte* : il permet de déroger, au moyen d'une déclaration expresse, aux droits protégés par la *Charte québécoise*.

Le juge **Kasirer** : Le pouvoir du Parlement et des législatures de déroger à certains articles de la *Charte* est sujet à des limites inhérentes découlant de la nature de la Constitution à laquelle ce pouvoir est intégré. L'article 33 n'a pas d'effet supraconstitutionnel et ne peut servir à modifier la Constitution. Il confère au Parlement et aux législatures le pouvoir de protéger le caractère valide et opérant de leurs lois, malgré une incompatibilité avec certaines dispositions de la *Charte*. *A contrario*, il ne leur confère pas celui de modifier unilatéralement ces dispositions, encore moins celui de modifier le reste de la Constitution, sauf là où la Constitution l'autorise elle-même.

Toute loi tentant unilatéralement de modifier l'architecture constitutionnelle constitue un amendement constitutionnel invalide, et doit donc être déclarée nulle. L'architecture constitutionnelle se distingue des principes constitutionnels non écrits. Ces derniers n'ont pas de force invalidante en soi, mais

participent, en combinaison avec le texte de la Constitution, à identifier les composantes de l'architecture constitutionnelle canadienne. Une loi dérogatoire doit respecter rigoureusement les termes et les limites exprimés à l'art. 33 de la *Charte*, sans quoi elle constituerait une modification unilatérale — et par conséquent invalide — de cette disposition constitutionnelle. La loi dérogatoire ne doit pas outrepasser le texte même de l'art. 33 en portant atteinte aux autres droits ou garanties constitutionnelles prévus ailleurs qu'aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. La loi dérogatoire doit aussi respecter la logique de l'art. 33 et le caractère fondamentalement temporaire du pouvoir de dérogation. Une loi dérogatoire édictant une dérogation de plus de cinq ans, soustrayant la réadoption de la disposition dérogatoire au vote du Parlement ou de la législature ou causant une atteinte permanente à un droit garanti au point qu'il ne puisse retrouver sa pleine force à l'expiration de la déclaration modifierait les termes mêmes de l'art. 33 et serait par conséquent invalide.

En l'espèce, la Loi 21 n'a pas pour effet de modifier l'architecture constitutionnelle; elle n'a pas pour effet de transformer radicalement les institutions fondamentales de la fédération canadienne. La Loi 21 n'a pas non plus pour effet de modifier les termes mêmes de l'art. 33. Le législateur québécois a utilisé le pouvoir de dérogation de l'art. 33 de la *Charte* de manière constitutionnelle à l'art. 34 de la Loi 21. L'article 52 de la *Charte québécoise* a été tout aussi validement invoqué. Ainsi, la Loi 21 est valide et opérante, malgré les atteintes que causent les art. 6 et 8 de la Loi 21 aux droits et libertés protégés aux art. 2 et 15 de la *Charte* et aux art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*.

La juge **Martin** : Bien qu'il ne soit pas nécessaire de décider s'il y a des limites substantielles à l'art. 33, il n'a pas été établi qu'il existe d'autres limites ou des limites additionnelles à l'utilisation de la disposition de dérogation qui ne découlent pas de l'art. 33 lui-même.

Les juges **Karakatsanis** et **O'Bonsawin** : Le pouvoir législatif sans limites n'existe pas au Canada, et l'art. 33 de la *Charte* ne fait pas exception. La portée de l'art. 33 est limitée sur le plan substantiel d'au moins deux façons. Premièrement, l'art. 33 ne peut éteindre de façon permanente des droits garantis par la *Charte*. Deuxièmement, les législatures ne peuvent utiliser l'art. 33 d'une manière incompatible avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada. Il y a accord avec le juge Kasirer pour dire qu'il y a des limites substantielles à l'utilisation de l'art. 33.

Nul ne devrait contester que la portée de l'art. 33 comporte des limites. L'utilisation de l'art. 33 est limitée sur le plan textuel de quatre façons évidentes. Cette disposition ne peut être validement invoquée que par une loi adoptée par une majorité législative. Une loi qui invoque l'art. 33 doit expressément mentionner la disposition de la *Charte* indépendamment de laquelle elle a temporairement effet. L'article 33 peut uniquement protéger les lois contre les libertés fondamentales garanties à l'art. 2, les droits juridiques prévus aux art. 7 à 14, et le droit à l'égalité énoncé à l'art. 15. Et chaque déclaration visée à l'art. 33 expire au terme de cinq ans, mais peut être adoptée de nouveau.

Comme il ne peut s'appliquer qu'aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, l'art. 33 ne peut pas être invoqué pour protéger un texte législatif contre d'autres limites constitutionnelles. Les législatures ne peuvent utiliser l'art. 33 pour édicter des lois qui outrepassent leur compétence respective en vertu des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette disposition ne peut pas modifier fondamentalement le rôle, la fonction ou l'indépendance d'institutions constitutionnellement établies. Elle ne peut porter atteinte à la séparation des pouvoirs. Elle ne peut pas non plus être utilisée pour miner la compétence fondamentale des cours supérieures, laquelle est garantie par l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le texte et l'objet de l'art. 33 dans le contexte de la *Charte* dans son ensemble limitent davantage sa portée. Son texte indique que la responsabilité démocratique restreint sa portée. L'article 33 n'est pas censé éteindre des droits garantis par la *Charte* — il permet à une loi d'avoir effet temporairement malgré les incidences d'un ou plusieurs de ces droits. L'article 33 ne s'applique pas aux droits démocratiques garantis aux art. 3 à 5 de la *Charte*, ce qui souligne leur importance privilégiée. De plus, le texte du par. 33(3) établit explicitement que toutes ses utilisations sont temporaires. Pour demeurer en vigueur plus de cinq ans, la déclaration doit être renouvelée par la législature, ce qui, pour sa part, garantit une responsabilité démocratique continue quant à son utilisation. Cette limite temporelle s'accorde avec le par. 4(1) de la *Charte*, qui requiert la tenue d'élections législatives aux cinq ans.

Le texte de l'art. 33, conjugué à son contexte historique et aux objectifs de la *Charte* dans son ensemble, éclaire l'objet de cette disposition. L'article 33 a pour objet de préserver une forme de souveraineté législative reposant sur la responsabilité démocratique. Il ne confère pas un pouvoir illimité, et ce pouvoir ne peut être exercé d'une manière incompatible avec le texte ou l'objet de cette disposition. Il en découle au moins deux limites substantielles à sa portée. Premièrement, l'art. 33 ne peut éteindre de façon permanente des droits garantis par la *Charte*. L'extinction permanente de droits viole les limites textuelles fondamentales de l'art. 33 en prolongeant la violation d'un droit au-delà de la disposition de temporisation de cinq ans prévue à l'art. 33, et va à l'encontre de l'objectif de responsabilité démocratique visé par l'art. 33 parce qu'elle ne peut être annulée par voie électorale. L'article 33 n'autorise pas l'élimination de droits; il protège simplement une loi contre une déclaration fondée sur le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, lui permettant d'avoir effet et de conserver son effet juridique malgré une incompatibilité avec certains droits garantis par la *Charte*. Parce que l'art. 33 garantit uniquement le caractère opérant d'une loi, des utilisations qui auraient une incidence permanente sur des droits excéderaient ses limites textuelles. Une invocation de l'art. 33 qui éteindrait de façon permanente un droit garanti par la *Charte* contreviendrait à la limite temporelle de cinq ans prévue explicitement dans le texte de l'art. 33. Cette limite temporelle s'accorde avec l'exigence de la *Charte* prévoyant la tenue d'élections législatives aux cinq ans et fait en sorte que toute dérogation aux droits constitutionnels doit être assujettie à la responsabilité démocratique vis-à-vis du public. Par conséquent, l'extinction permanente de droits entrerait aussi en conflit avec le fait que l'art. 33

exclut expressément de sa portée les droits démocratiques protégés par l'art. 3 de la *Charte*.

Deuxièmement, les législatures ne peuvent utiliser l'art. 33 d'une manière incompatible avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada, même lorsque ses effets sont temporaires. La souveraineté parlementaire ne peut être utilisée pour éliminer l'assise démocratique même qui justifie son existence. Pour dépasser cette limite, le recours à l'art. 33 doit être inconciliable avec l'ordre constitutionnel que ces droits et libertés sont censés protéger. Parmi les exemples qui illustrent le type de conduite étatique qui irait à l'encontre du caractère libre et démocratique de la société canadienne, il y a les violations des normes de *jus cogens*, comme l'interdiction relative au génocide, et d'autres exemples extrêmes tirés du passé au Canada, comme la ségrégation raciale, le fait d'empêcher les femmes de travailler, l'imposition de taxes additionnelles seulement aux membres d'un groupe racial, la création de pensionnats pour les enfants autochtones, ou le bannissement complet de la liberté de presse ou de la liberté d'association.

L'invocation de l'art. 33 de la *Charte* dans la Loi 21 est valide. Elle n'éteint pas irréparablement des droits au-delà de sa durée de validité de cinq ans, et n'est pas non plus incompatible avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada. Bien qu'elle touche de façon disproportionnée les individus de certaines religions et qu'elle ait une incidence sérieuse sur la liberté de religion, la Loi 21 n'est pas incompatible avec la liberté de religion ou la dignité humaine au point d'être

invalide. De plus, la Loi 21 n'éteint pas de façon permanente la liberté de religion. À moins d'être renouvelée par une nouvelle loi, la violation de la liberté de religion par la Loi 21 prendra fin à l'expiration de sa période de temporisation de cinq ans.

Article 28 de la *Charte*

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté et Rowe : La Loi 21 n'est pas invalide en vertu de l'art. 28 de la *Charte*. L'article 28 ne confère aucun droit substantiel à l'égalité des sexes auquel peut porter atteinte la Loi 21.

Le texte de l'art. 28 prévoit ce qui suit : « Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes. » L'article 28 a une vocation interprétative et non normative. Il garantit que l'ensemble des droits et libertés protégés par la *Charte* seront interprétés et appliqués conformément au principe de l'égalité entre les sexes, sans pour autant constituer une garantie autonome d'égalité distincte de l'art. 15. Il s'interprète donc en relation avec les droits et libertés garantis par la *Charte*; il ne peut être invoqué de façon indépendante pour fonder un recours lorsqu'une règle de droit ou une action de l'État paraît discriminatoire à l'égard des femmes ou des hommes. L'article 28 est en conséquence enfreint lorsque des droits ou libertés garantis par la *Charte* ne sont pas reconnus ou appliqués de la même manière aux femmes et aux hommes.

L'article 28 ne produit d'effets juridiques que lorsqu'il est combiné à d'autres dispositions. L'effet le plus évident de l'art. 28 se manifeste dans son interaction avec les dispositions attributives de droits et libertés prévues aux art. 2 à 23 de la *Charte* : l'art. 28 garantit que la portée de ces droits et libertés est la même pour les personnes des deux sexes. En ce qui concerne l'art. 15 de la *Charte*, les effets de l'art. 28 se limitent à empêcher une interprétation de la garantie d'égalité prévue à l'art. 15 qui subordonnerait le sexe aux autres motifs de discrimination à l'égard desquels l'art. 15 offre une protection. L'article 28 limite également la portée des art. 25 et 27 de la *Charte* en assurant la prépondérance de la norme d'égalité des sexes sur les intérêts que ces dispositions protègent. Ainsi, en ce qui a trait à l'art. 27, la prise en compte du multiculturalisme dans l'interprétation de la *Charte* ne peut mener à un résultat qui compromettrait l'égalité des sexes. De même, dans la mesure où l'art. 25 protège la spécificité autochtone contre les effets de la *Charte*, il ne saurait le faire d'une manière qui perpétue un traitement discriminatoire fondé sur le sexe.

L'article 28 n'est pas assujetti aux limites prévues à l'article premier de la *Charte*, puisqu'il ne s'agit pas d'une disposition attributive de droits. L'article 28 garantit l'égalité des sexes dans la jouissance des droits et libertés dans la mesure — et uniquement dans la mesure — où ces droits et libertés sont eux-mêmes garantis par la *Charte*. Il ne fait pas obstacle à une justification sous l'article premier lorsqu'une limitation d'un droit ou d'une liberté a pour effet de créer une distinction discriminatoire fondée sur le sexe. L'article 28 demeure toutefois pertinent au stade de

l'analyse de l'article premier, au sens où il informe ce qui peut être justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique.

L'article 28 ne modifie pas la manière dont l'art. 33 s'applique aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. Il ne soustrait pas les art. 2 et 7 à 15 à l'application de l'art. 33, et il n'empêche pas le législateur de recourir à l'art. 33 lorsqu'un tel recours créerait une distinction discriminatoire fondée sur le sexe.

Le juge **Kasirer** : Il y a accord avec le juge en chef Wagner que la Loi 21 n'est pas invalide en vertu de l'art. 28. La garantie d'égalité des droits pour les deux sexes prévue à l'art. 28 de la *Charte* doit être invoquée en combinaison ou en corrélation avec un droit ou liberté protégé par la *Charte*. En l'espèce, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la question de savoir si l'art. 28 a une vocation autonome puisque l'art. 28 est lui aussi soumis aux effets de l'art. 33, considérant sa relation avec les art. 2 et 15 de la *Charte*, qui ne peuvent servir de fondement à une déclaration d'invalidité ou d'inopérabilité. Que son effet soit substantiel ou interprétatif, l'art. 28 n'est pas une disposition mineure ou sans substance. Il prend toute son importance normative au stade de la justification sous l'article premier de la *Charte*. Lorsqu'il est question d'une restriction à l'égalité réelle femmes-hommes, le niveau de justification requis aux fins de l'article premier doit être élevé, comme il l'est, par exemple, dans le cas d'une atteinte à l'art. 7 de la *Charte*. De plus, l'art. 28 peut être appliqué dans la mise en balance des intérêts collectifs et des objectifs gouvernementaux avec les effets préjudiciables de l'action gouvernementale sur le groupe visé.

La juge **Martin** : Les articles 6 et 8 de la Loi 21 contreviennent à l'art. 28 de la *Charte* et sont donc inopérants en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, parce qu'ils restreignent de façon inégale le droit des femmes de respecter leur foi, de s'exprimer librement et de ne pas faire l'objet de discrimination fondée sur la religion et le sexe.

L'objet de l'art. 28 est de protéger l'égalité entre les sexes en tant que valeur de première importance au sein de l'ordre juridique canadien. Il énonce que les femmes et les hommes jouissent d'une personnalité juridique égale, ayant un statut et une qualité pour agir égaux aux termes de la Constitution du Canada. L'article 28 est à la fois une disposition interprétative et une garantie substantielle. À titre de disposition interprétative, il exige que les art. 2 à 23 soient interprétés de façon à ce que les hommes et les femmes puissent jouir également de chaque droit qu'ils protègent. Tout conflit entre un droit ou une liberté et la garantie de l'égalité fondée sur le sexe doit être résolu en faveur de ce dernier.

L'article 28 confère également un droit autonome à l'égalité réelle qui garantit le même bénéfice de tous les autres droits dans la *Charte*. À titre de disposition substantielle, l'art. 28 garantit un droit aux hommes et aux femmes à la jouissance égale de tous les droits et libertés protégés par la *Charte*. Pour déterminer si une loi contrevient au droit substantiel prévu à l'art. 28, les tribunaux doivent procéder à une analyse en deux étapes : (1) le tribunal doit déterminer si la loi limite un droit protégé par la *Charte*; et (2) dans l'affirmative, le tribunal doit ensuite déterminer si la privation

de droits est incompatible avec l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. La première étape de l'analyse consiste simplement à appliquer le critère pertinent afin de déterminer si une loi limite un droit protégé par la *Charte*. La deuxième étape de l'analyse vise à déterminer si une loi mine l'égalité réelle à première vue ou par son effet. Si les deux étapes de cette analyse sont franchies, la loi contestée est alors incompatible avec l'art. 28 et doit être déclarée, dans la mesure de son incompatibilité, inopérante en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Comme la garantie autonome d'égalité fondée sur le sexe à l'art. 28 s'applique « [i]ndépendamment des autres dispositions » de la *Charte* et constitue une valeur de première importance par-dessus tout, l'art. 28 échappe à l'application de la disposition limitative de l'article premier de la *Charte*. Pour les mêmes raisons, l'opérabilité d'une loi qui contrevient à l'art. 28 échappe à la portée de la disposition de dérogation de l'art. 33. L'article 28 doit avoir effet avant la disposition dérogatoire. Par conséquent, une fois que l'art. 28 produit ses effets, la dimension liée à l'égalité entre les sexes de chacun des droits est protégée contre le recours à l'art. 33. L'article 28 doit l'emporter sur les art. 25 et 27 de la *Charte*.

En l'espèce, à la première étape du test découlant de l'art. 28, les art. 6 et 8 de la Loi 21 limitent les droits à la liberté de religion (al. 2a)) et à la liberté d'expression (al. 2b)) et le droit à l'égalité entre les sexes et les religions (par. 15(1)) qui sont protégés par la *Charte*. D'abord, pour établir une limite à la liberté protégée par l'al. 2a), il faut démontrer que la loi limite cette liberté de l'al. 2a) par son objet ou

par ses effets. Une loi limitera la liberté prévue à l'al. 2a) sous le volet de l'analyse relatif à l'objet lorsqu'elle vise à obliger certaines personnes à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir des actes par ailleurs irrépréhensibles simplement à cause de leur importance sur le plan religieux. Une loi limite la liberté prévue à l'al. 2a) lorsque les deux critères suivants sont respectés : (1) le plaignant entretient une croyance ou se livre à une pratique sincère ayant un lien avec la religion; et (2) la loi nuit d'une manière plus que négligeable ou insignifiante à la capacité du plaignant de se conformer à ses croyances religieuses. L'objet de l'art. 6 de la Loi 21 est très clairement d'imposer l'abstention religieuse. L'article 6 limite également la liberté protégée par l'al. 2a) par ses effets parce qu'il nuit d'une manière qui est bien plus que négligeable ou insignifiante à la capacité de ces personnes d'agir conformément à leurs croyances religieuses sincères. Il transmet à la population le message que les personnes qui observent rigoureusement leur foi ne sont pas le type de personnes aptes à occuper des fonctions importantes dans la province. L'article 8 de la Loi 21 limite aussi manifestement la liberté protégée à l'al. 2a) par son objet parce qu'il exige que certains acteurs étatiques « exercent leurs fonctions à visage découvert » et cela ne peut être compris que comme visant directement la pratique musulmane consistant à porter une burqa ou un niqab, qui sont les seuls signes religieux portés dans la société québécoise contemporaine qui couvrent le visage.

Ensuite, pour établir une limite à la liberté protégée par l'al. 2b), trois critères doivent être respectés : (1) l'activité constitue une forme d'expression ou comporte un contenu expressif; (2) le lieu ou le mode d'expression n'écarte pas sa

protection; et (3) l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale entrave l'expression. Les articles 6 et 8 de la Loi 21 respectent aisément ces trois critères. Premièrement, le port de signes religieux et/ou de couvre-visage est une forme d'expression. Deuxièmement, le mode ou le lieu d'expression restreint par la Loi 21 n'exclut pas celle-ci de la protection de la *Charte*. Troisièmement, pour les mêmes raisons que les art. 6 et 8 de la Loi 21 limitent la liberté protégée par l'al. 2a), l'objet et l'effet de ces dispositions entravent manifestement la capacité d'une personne de se livrer à l'activité expressive protégée par l'al. 2b).

Enfin, pour établir une limite au droit garanti par le par. 15(1), deux critères doivent être respectés : la loi contestée (1) crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue; et (2) impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage. Les articles 6 et 8 de la Loi 21 respectent ces deux critères. Ils établissent une distinction indéniable entre les femmes musulmanes et toutes les autres. Les femmes musulmanes portent des signes religieux à des taux plus élevés que les hommes et les femmes d'autres groupes confessionnels, et l'obligation d'avoir le visage découvert ne peut être interprétée que comme visant la burqa et le niqab, des couvre-visage qui sont portés exclusivement par des femmes musulmanes. Les femmes musulmanes font déjà l'objet de marginalisation et d'exclusion sociale au Québec, et les art. 6 et 8 perpétuent et exacerbent ces désavantages existants d'une manière complètement arbitraire.

À la deuxième étape de l'analyse portant sur l'art. 28, les limites aux droits protégés par les al. 2a) et b) et le par. 15(1) de la *Charte* ne sont pas compatibles avec l'égalité réelle entre les hommes et les femmes. Comme la première étape de cette analyse portait sur une demande fondée sur le par. 15(1) pour discrimination en fonction du sexe, l'explication des raisons pour lesquelles les art. 6 et 8 de la Loi 21 compromettent l'égalité réelle a déjà été donnée et il n'y a pas lieu de la répéter.

Les juges **Karakatsanis** et **O'Bonsawin** : La Loi 21 enfreint de manière injustifiable l'art. 28 de la *Charte,* lequel échappe au champ d'application de la disposition de dérogation à l'art. 33 de la *Charte*. Par conséquent, les art. 6 et 8 de la Loi 21 sont déclarés inopérants suivant le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'article 28 est l'autre disposition de dérogation de la *Charte*, qui non seulement a des effets interprétatifs, mais aussi garantit substantiellement l'égalité entre les sexes. Il a une incidence sur l'interprétation des autres droits et libertés qui sont mentionnés dans la *Charte* et sur l'application de l'analyse de la justification au regard de l'article premier. Il garantit aussi l'égalité réelle entre les sexes : une mesure législative ne peut avoir sur les droits de la *Charte* d'effets préjudiciables inégaux entre les hommes et les femmes.

Le texte, le contexte historique et l'historique législatif de rédaction de l'art. 28 commandent tous la conclusion suivante : l'art. 28 a pour objet de garantir l'égalité réelle entre les sexes à l'égard des autres droits et libertés prévus par la *Charte*. Le texte de l'art. 28 ne ressemble à aucune autre disposition de la *Charte*. Cette

disposition garantit explicitement l'égalité entre les sexes « indépendamment des autres dispositions de la *Charte* ». De plus, l'art. 28 a été expressément retiré du champ d'application de la disposition de dérogation à l'art. 33. Lorsque l'art. 33 est invoqué, il ne peut protéger une mesure législative qui mine l'égalité réelle entre les hommes et les femmes. Par conséquent, l'art. 33 est impuissant à protéger l'application d'une telle violation contre le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* lorsque la violation des droits garantis par la *Charte* porte davantage préjudice aux femmes qu'aux hommes.

Pour établir si l'art. 28 entre en jeu, une analyse en deux étapes doit être appliquée. Premièrement, il doit y avoir violation à première vue d'un droit sous-jacent ou d'une liberté sous-jacente que garantit la *Charte*. Deuxièmement, la violation du droit sous-jacent doit créer une distinction fondée sur le sexe d'une manière contraire à l'égalité réelle entre les sexes en maintenant le désavantage. Comme l'art. 28 chevauche la disposition d'égalité entre les sexes figurant au par. 15(1) de la *Charte,* il sera généralement inutile d'avoir recours à l'art. 28, sauf dans les situations où la mesure législative est protégée par d'autres dispositions restrictives de droits, dont l'art. 33.

L'article 28 chevauche l'art. 15, mais ne fait pas double emploi avec lui. Il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si et dans quelle mesure la portée de l'art. 28 s'étend à la discrimination fondée sur le sexe visée au par. 15(1) parce que

la Loi 21 porte davantage préjudice à la liberté de religion des femmes musulmanes prévue à l'al. 2a) de la *Charte* qu'à celle des hommes.

Il n'est pas nécessaire de résoudre la question de savoir si l'art. 28 s'applique aussi indépendamment de l'article premier de la *Charte*. À tout le moins, l'art. 28 démultiplie l'article premier lorsque l'égalité entre les sexes est touchée par une loi ou une action étatique que le gouvernement cherche à justifier. Si l'article premier ne s'applique pas, le cadre d'analyse de l'art. 28 devrait faire en sorte que l'État puisse justifier une loi qui violerait ce droit. Toutes les dispositions de la *Charte* reposent sur le caractère fondamental du Canada en tant que société libre et démocratique, et toute interprétation de leur portée doit concorder avec cette norme fondamentale. Les limites raisonnables sont inhérentes à l'idée d'une démocratie constitutionnelle, car les droits sont parfois en conflit et ils doivent être soupesés les uns par rapport aux autres.

En l'espèce, les deux étapes de l'analyse relative à l'art. 28 sont franchies. Les articles 6 et 8 de la Loi 21 enfreignent la liberté de religion garantie à l'al. 2a) de la *Charte*, et cette violation est vécue de façon disproportionnée par les femmes musulmanes, parce que les signes religieux qu'elles portent sont très visibles et comportent des couvre-visage. De plus, tous les cas documentés d'enseignants ayant été officiellement interdits d'emploi en application de la Loi 21 concernent des femmes musulmanes qui portent le hijab. Les articles 6 et 8 traitent les hommes et les femmes différemment d'une manière qui maintient le désavantage pour les femmes

musulmanes, qui sont incapables de pratiquer leur religion, de s'exprimer ou d'avoir accès au marché du travail sur un pied d'égalité avec les hommes. Les articles 6 et 8 enfreignent donc de manière injustifiable l'art. 28 et sont inopérants.

Article 23 de la *Charte*

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté et Rowe : La Loi 21 ne viole pas l'art. 23 de la *Charte*. Bien que la Loi 21 ait une incidence sur certaines décisions relevant du droit de contrôle et de gestion de la minorité anglophone du Québec sur les aspects de l'éducation qui touchent directement la transmission de sa langue et de sa culture, notamment en matière d'embauche de personnel, elle n'entrave ni la transmission de la langue anglaise, ni celle des référents culturels de cette minorité d'une manière incompatible avec les objectifs préventif, réparateur et unificateur de l'art. 23.

L'article 23 est inscrit dans la partie de la *Charte* intitulée « Droits à l'instruction dans la langue de la minorité ». L'objet de l'art. 23 de la *Charte* est d'assurer le maintien des deux langues officielles au Canada, de même que les cultures qu'elles représentent, et de favoriser leur épanouissement dans les provinces où elles ne sont pas parlées par la majorité. La réalisation de cet objet exige une protection de la langue et de la culture, cette dernière englobant des aspects non linguistiques tels que l'histoire, les traditions, les œuvres artistiques et littéraires, ainsi que d'autres éléments du patrimoine culturel qui façonnent l'identité de la communauté de langue minoritaire. Toutefois, l'art. 23 n'a pas pour objet de protéger l'ensemble des préoccupations

culturelles que peuvent partager les membres d'une minorité, notamment les préoccupations d'ordre politique. Cette disposition vise plutôt à protéger celles qui influent sur sa vitalité et son épanouissement en tant que groupe linguistique en situation minoritaire.

La protection conférée par l'art. 23 comporte plusieurs volets indissociables : le droit à l'instruction, le droit à des établissements d'enseignement, le droit à un certain degré de gestion et de contrôle sur ces établissements, ainsi que le droit à un enseignement de qualité comparable à celui offert à la majorité linguistique. L'article 23 ne confère toutefois pas un droit absolu de gestion et de contrôle sur les établissements d'enseignement. Les préoccupations des minorités linguistiques en matière d'éducation doivent être conciliées avec le pouvoir des provinces de légiférer dans ce domaine, de manière à préserver l'équilibre constitutionnel entre la compétence provinciale en matière d'éducation reconnue à l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et les droits linguistiques garantis par la *Charte*. Il s'ensuit qu'une loi ou une décision ayant une incidence sur des questions relevant habituellement du pouvoir de gestion et de contrôle de la minorité ne contreviendra pas nécessairement à l'art. 23. Une telle mesure doit plutôt être appréciée en fonction de ses effets concrets sur la capacité de la minorité de préserver et de transmettre sa langue et sa culture par l'enseignement, et de voir ses besoins spécifiques adéquatement pris en compte. Seules les lois qui affectent la gestion et le contrôle des établissements d'enseignement de la minorité linguistique de manière incompatible avec ses préoccupations linguistiques et culturelles porteront atteinte à l'art. 23.

La question déterminante en l'espèce est de savoir si les obligations que contient la Loi 21 ont pour effet concret de compromettre la capacité de la minorité linguistique de préserver et de transmettre sa langue et sa culture par l'enseignement, d'une manière incompatible avec les objectifs préventif, réparateur et unificateur de l'art. 23. Une violation de l'art. 23 ne peut résulter du seul fait que la Loi 21 contrarie le choix des commissions scolaires anglophones d'encourager la diversité religieuse dans leurs politiques d'embauche : assimiler toute valeur organisationnelle ou pédagogique à une composante culturelle protégée reviendrait à transformer l'art. 23 en un droit à une autonomie institutionnelle complète. Bien que la Loi 21 limite la capacité des commissions scolaires anglophones d'embaucher, de retenir et de promouvoir des personnes portant des signes religieux au sein du personnel enseignant et du personnel dirigeant des écoles et qu'elle restreigne l'accès à plusieurs fonctions pour les personnes qui portent des signes religieux, il n'a pas été démontré que cette restriction porte atteinte à une préoccupation linguistique ou culturelle qui est propre à la minorité anglophone et qui est protégée par l'art. 23. La Loi 21 n'empiète donc pas sur le droit exclusif de gestion et de contrôle de la minorité en matière de recrutement du personnel.

Plus fondamentalement, il n'a pas été démontré que la Loi 21 produit des effets incompatibles avec l'objet de l'art. 23. L'analyse de cette disposition doit tenir compte des effets potentiellement délétères de mesures sur les préoccupations de la minorité linguistique, notamment lorsque ces mesures sont susceptibles d'accélérer l'assimilation ou de contribuer à l'érosion de la culture minoritaire. Par exemple,

aucune preuve ne permet de conclure que la Loi 21 compromettrait concrètement la capacité de recruter un nombre suffisant d'enseignants de la minorité. De même, aucune preuve n'a été produite au sujet de la façon dont la Loi 21 pourrait entraîner une assimilation linguistique accrue ou une érosion de la culture anglophone au Québec : aucune donnée ne permet d'établir que l'absence alléguée de représentativité religieuse au sein du personnel scolaire aurait pour effet de compromettre l'épanouissement de la communauté linguistique minoritaire, ni que l'application de la Loi 21 inciterait des membres de la communauté à quitter la province, au point de nuire à l'objectif unificateur de l'art. 23.

Il est possible que la présence de membres du personnel scolaire issus de diverses appartenances culturelles ou religieuses favorise la réussite et l'épanouissement de certains élèves. Cependant, rien ne permet de croire que ces effets ne s'appliquent qu'aux élèves issus d'une minorité religieuse fréquentant les écoles anglophones du Québec et non à ceux inscrits dans les écoles francophones. En ce qui concerne le droit de gestion et de contrôle, une loi ayant des effets semblables dans les deux types d'établissements pourrait certes menacer la spécificité culturelle de la communauté linguistique minoritaire, mais il n'a pas été démontré que l'interdiction du port de signes religieux affecte les préoccupations linguistiques et culturelles de la minorité anglophone que protège l'art. 23. La Loi 21 n'affecte ni la langue d'enseignement, ni les contenus pédagogiques, ni la capacité des écoles anglophones de transmettre les récits, valeurs et cadres interprétatifs qui structurent la culture de la minorité linguistique. De plus, rien dans la preuve ne permet de conclure que la Loi 21

entraînerait une érosion du patrimoine culturel de la communauté anglophone au Québec ou un phénomène d'acculturation que l'art. 23 cherche précisément à prévenir.

Le juge **Kasirer** : Il y a accord avec le juge en chef Wagner.

La juge **Martin** ne se prononce pas sur ce point.

Les juges **Karakatsanis** et **O'Bonsawin** : La Loi 21 enfreint de manière injustifiable les droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus à l'art. 23 de la *Charte*. Elle le fait en entravant la gestion et le contrôle des écoles par les titulaires de droits linguistiques minoritaires d'une manière qui a une incidence négative sur leurs préoccupations linguistiques et culturelles légitimes. Plusieurs articles de la Loi 21 devraient être interprétés de façon atténuée comme étant inopérants à l'égard des commissions scolaires anglophones du Québec.

La minorité anglophone du Québec a droit à des commissions scolaires autonomes qui exercent les plus larges pouvoirs de gestion et de contrôle sur les aspects de l'éducation qui concernent ou qui touchent leur langue et leur culture. La notion de « préoccupation culturelle » peut englober un éventail de considérations, et les préoccupations linguistiques et culturelles soulevées par les commissions scolaires constitueront habituellement des préoccupations légitimes pour l'application de l'art. 23 de la *Charte*. Les commissions scolaires représentent les préoccupations linguistiques et culturelles d'une communauté linguistique minoritaire et les tribunaux doivent faire preuve de déférence à leur égard; en outre, il n'est pas nécessaire de

prouver un lien rationnel entre la langue et la culture de la minorité pour établir une préoccupation culturelle. Le juge de première instance a estimé que toutes les commissions scolaires anglophones au Québec accordent une importance à la reconnaissance et à la célébration de la diversité ethnique et religieuse, ce qui établit que la diversité religieuse, ou la laïcité ouverte, constitue une préoccupation culturelle légitime de la minorité anglophone.

La Loi 21 restreint les droits de gestion et de contrôle des commissions scolaires anglophones du Québec en limitant leur pouvoir en matière de recrutement et de gestion du personnel chargé de l'instruction dans la langue de la minorité et des établissements où elle est dispensée. Plus précisément, la Loi 21 interdit aux commissions scolaires anglophones l'embauche, la rétention ou la promotion de membres du personnel enseignant ou de direction d'école dont les croyances religieuses les empêchent d'enlever leurs signes religieux ou couvre-visage. En limitant la capacité des commissions scolaires anglophones de maintenir et de promouvoir un corps professoral réellement diversifié, la Loi 21 a une incidence négative sur les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes des titulaires de droits linguistiques minoritaires en faisant obstacle à la transmission des valeurs au cœur de la culture de la minorité et en ayant une incidence négative sur la capacité des commissions scolaires d'encourager la réussite et l'intégration des élèves de minorités religieuses qui portent des signes religieux.

La violation de l'art. 23 de la *Charte* ne peut se justifier au regard de l'article premier, lequel impose une norme des plus sévère à l'égard des violations de l'art. 23. En l'absence d'observations du procureur général du Québec sur cette question, les violations de l'art. 23 par la Loi 21 ne sont pas justifiées dans une société libre et démocratique et certaines dispositions de cette loi devraient être interprétées de façon atténuée comme étant inopérantes à l'égard des commissions scolaires anglophones du Québec.

Article 3 de la *Charte*

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté et Rowe : L'article 8 de la Loi 21 viole l'art. 3 de la *Charte* dans la mesure où l'art. 8 s'applique aux députés de l'Assemblée nationale du Québec. L'article 8 empêche les personnes élues à l'Assemblée nationale dont les croyances religieuses imposent le port d'un couvre-visage d'exercer leur droit de siéger à l'Assemblée nationale et de participer au processus législatif. Cela constitue une atteinte au droit d'être éligible aux élections législatives garanti par l'art. 3 de la *Charte*.

L'article 3 de la *Charte* protège sans exception le droit de tout citoyen de se présenter aux élections de l'Assemblée nationale. Le droit d'être éligible aux élections comprend nécessairement le droit de siéger à une assemblée législative et de participer au processus législatif. Lorsqu'une loi a pour effet d'empêcher une personne dûment élue de participer au processus législatif, cette loi porte atteinte au droit de

siéger à une assemblée législative, et donc au droit d'être éligible aux élections législatives garanti par l'art. 3.

Aucune justification de la violation de l'art. 3 n'est possible en l'espèce. Pour déterminer si l'art. 8 de la Loi 21 peut tout de même être sauvegardé, il faudrait normalement examiner si cette atteinte constitue une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte*. Or, aucun argument n'a été avancé à cet égard. En conséquence, l'art. 8 de la Loi 21 est, dans la mesure où il s'applique aux députés de l'Assemblée nationale, inopérant par l'effet du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

En revanche, l'art. 6 de la Loi 21, qui empêche les personnes exerçant les fonctions de ministre de la Justice ou de président ou vice-président de l'Assemblée nationale de porter des signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions, ne viole pas l'art. 3 de la *Charte*. L'article 3 ne garantit pas aux citoyens l'éligibilité à servir en tant que membre de l'exécutif. La fonction de ministre est extérieure au pouvoir législatif et est indépendante du mandat législatif d'un député. L'éligibilité à exercer la fonction de ministre de la Justice échappe à la portée de l'art. 3, lequel porte uniquement sur l'éligibilité aux fonctions législatives et la représentation effective des citoyens à l'Assemblée. En outre, l'art. 3 ne garantit pas aux députés le droit d'être éligibles aux fonctions de président ou de vice-président de l'Assemblée nationale : aucun député n'est moins en mesure d'exercer ses fonctions législatives, de représenter les électeurs

ou de participer au processus de gouvernance démocratique du fait qu'il ne peut occuper la fonction de président ou de vice-président de l'Assemblée nationale, et aucun électeur n'est privé de la possibilité de participer, par l'entremise de son représentant élu, aux travaux législatifs de l'Assemblée nationale.

Le juge **Kasirer** : Il y a accord avec le juge en chef Wagner.

La juge **Martin** : Il y a accord avec le juge en chef Wagner quant à sa conclusion selon laquelle l'art. 8 de la Loi 21 — qui exige que les membres de l'Assemblée nationale exercent leurs fonctions avec le visage découvert — enfreint de façon injustifiée l'art. 3 de la *Charte* en restreignant le droit d'être éligible à siéger à l'Assemblée nationale du Québec.

Les juges **Karakatsanis** et **O'Bonsawin** : Il y a accord avec le résultat auquel arrive le juge en chef Wagner selon lequel la Loi 21 enfreint de manière injustifiable le droit que garantit l'art. 3 de la *Charte* de chercher à se faire élire à l'Assemblée nationale du Québec.

Partage des compétences

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté et Rowe : La Loi 21 relève de la compétence de la législature du Québec. Son caractère véritable consiste à consacrer la laïcité comme principe fondamental de gouvernement de l'État québécois et à réglementer en conséquence la conduite des personnes qui, dans l'exercice de leurs

fonctions officielles, sont réputées représenter l'État. En raison de son caractère véritable, la Loi 21 peut être classifiée comme relevant de la compétence du Québec de modifier sa constitution en vertu de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982,* et de sa compétence de réglementer les officiers provinciaux prévue au par. 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

D'une part, la Loi 21 est de nature constitutionnelle, parce qu'elle porte sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement de la province : elle énonce un principe de gouvernement, soit la laïcité, et instaure un régime complet régissant la conduite des personnes qui représentent l'État dans l'exercice et l'accomplissement de leurs fonctions officielles. En ce sens, elle respecte les limites reconnues de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. D'autre part, la Loi 21 réglemente la conduite des représentants du gouvernement : elle s'applique principalement à des officiers provinciaux, c'est-à-dire des personnes titulaires de postes dans la fonction publique provinciale. Le pouvoir des provinces de réglementer leur propre fonction publique ne fait aucun doute. Dans la mesure où la Loi 21 s'applique à des personnes autres que des officiers provinciaux visés au par. 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il s'agit de personnes qui relèvent indéniablement de chefs de compétence législative du Québec, soit la compétence en matière d'éducation en vertu de l'art. 93, la compétence sur la propriété et les droits civils prévue au par. 92(13), et la compétence législative générale et résiduelle sur les matières d'une nature purement locale ou privée inscrite au par. 92(16).

Puisque la Loi 21 peut être rattachée à des chefs de compétence attribués à l'ordre provincial, il n'est pas nécessaire de se demander si elle peut être rattachée soit à la compétence fédérale en matière de droit criminel prévue au par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soit au pouvoir du Parlement de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Une loi peut présenter un double aspect : lorsqu'il s'agit d'une loi valide de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée, le fait qu'elle présente un double aspect n'a aucune incidence sur sa validité.

Le juge **Kasirer** : Il y a accord avec le juge en chef Wagner.

La juge **Martin** ne se prononce pas sur ce point.

Les juges **Karakatsanis** et **O'Bonsawin** ne se prononcent pas sur ce point.

Compatibilité avec des lois préconfédératives

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté et Rowe : La Loi 21 n'est pas inopérante en raison de son incompatibilité avec des lois préconfédératives. La *Loi sur les rectoreries* et la *Loi Hart* ne font pas partie de la Constitution. Elles ne peuvent en conséquence rendre inopérante une mesure législative qui leur est incompatible.

La Cour a reconnu que les textes des lois constitutionnelles de 1867 et de 1982 ne codifient pas de manière exhaustive l'ensemble du droit constitutionnel canadien. Or, la Cour n'a reconnu l'existence de composantes constitutionnelles non

expressément enchâssées que lorsqu'elles se sont révélées inhérentes au fonctionnement même de l'ordre constitutionnel canadien et qu'elles ont trouvé un certain ancrage dans le texte de la Constitution. La reconnaissance d'éléments constitutionnels non explicitement énumérés exige davantage qu'une simple importance historique, politique ou symbolique.

La *Loi sur les rectoreries* est une loi ordinaire préconfédérative qui n'a jamais acquis de statut constitutionnel. Elle comporte certes une disposition reconnaissant le libre exercice de la profession et du culte religieux; toutefois, cette reconnaissance s'inscrit dans un contexte religieux et politique particulier au Canada-Uni au cours des 18e et 19e siècles. Cette loi ne constituait pas une déclaration générale et abstraite des libertés fondamentales destinée à structurer durablement l'ordre constitutionnel canadien, mais plutôt une réforme législative circonstancielle ayant pour objet de résoudre un conflit politique et religieux propre au régime colonial de l'époque. En outre, cette loi ne constitue pas une loi fédérale portant sur une matière d'intérêt national relevant du pouvoir résiduel du Parlement en matière de paix, ordre et bon gouvernement prévu à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La doctrine de la prépondérance fédérale ne s'applique donc pas.

Similairement, la Loi 21 n'est pas incompatible avec un principe constitutionnel qui protégerait la participation aux institutions publiques des personnes professant une religion, lequel serait exprimé dans la *Loi Hart*. Ce principe, qui se distinguerait de la liberté de religion, s'inscrirait plus largement dans les principes

constitutionnels non écrits de la démocratie et de la protection des minorités. Les principes constitutionnels non écrits peuvent éclairer l'interprétation des dispositions constitutionnelles écrites, mais ne constituent pas en eux-mêmes des fondements indépendants permettant d'invalider une loi. Ces principes ne peuvent s'intégrer dans la structure constitutionnelle de manière à invalider une loi par ailleurs conforme au texte même de la Constitution. Si les principes non écrits peuvent guider l'interprétation de la structure constitutionnelle, ils ne peuvent, à eux seuls, ériger des normes constitutionnelles qui ne trouvent pas d'ancrage dans le texte de la Constitution. Ainsi, même en admettant que le principe exprimé dans cette loi préconfédérative constitue un principe constitutionnel non écrit, ou qu'il s'inscrit plus largement dans les principes constitutionnels non écrits de la démocratie et de la protection des minorités, il ne saurait, à lui seul, invalider une mesure législative incompatible.

Le juge **Kasirer** : Il y a accord avec le juge en chef Wagner.

La juge **Martin** : Il n'y a pas d'erreur dans le traitement qu'a fait la Cour d'appel de la *Loi sur les rectoreries* et la *Loi Hart*. Ces lois n'ont pas de statut constitutionnel ni supralégislatif et ne peuvent être utilisées pour invalider les dispositions contestées de la Loi 21.

Les juges **Karakatsanis** et **O'Bonsawin** : La *Loi sur les rectoreries* et la *Loi Hart* n'ont pas de statut constitutionnel et ne permettent pas d'invalider des dispositions de la Loi 21 essentiellement pour les mêmes raisons que celles énoncées par la Cour d'appel du Québec.

Compatibilité avec l'architecture constitutionnelle

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté et Rowe : La Loi 21 n'est pas incompatible avec l'architecture constitutionnelle. En conséquence, elle n'est pas, de ce fait, inconstitutionnelle.

La Constitution du Canada comporte à la fois des éléments écrits et des éléments non écrits. Elle se compose d'un texte et d'une architecture interne, dont découlent certains principes structurels. Or, l'architecture constitutionnelle en elle-même n'a pas de contenu normatif extrinsèque; elle ne confère pas de droits et n'accorde pas de protections aux individus. Un principe d'inclusivité religieuse de la fonction publique ne fait pas partie de l'architecture constitutionnelle. L'architecture constitutionnelle ne protège donc pas le droit des individus d'accéder à des postes au sein des institutions publiques sans discrimination fondée sur leur religion.

La Loi 21 n'a pas pour effet de transformer fondamentalement quelque aspect de l'architecture constitutionnelle. Premièrement, la fonction publique québécoise n'est pas une institution créée par la Constitution du Canada et, partant, n'est pas une composante de l'architecture constitutionnelle. Deuxièmement, les lois qui régissaient le Québec avant la Confédération n'éclairent pas l'architecture constitutionnelle : les lois préconfédératives invoquées en l'espèce n'ont pas de force supralégislative et ne font pas partie du texte de la Constitution. Elles ne permettent donc pas — seules ou en lien avec les principes non écrits — d'invalider une loi. Troisièmement, bien que la *Charte* enchâsse la protection des minorités religieuses et

garantisse le droit à l'égalité aux art. 2 et 15, l'existence de ces droits et libertés dans la *Charte* ne constitue pas une preuve que d'autres protections de la religion ou d'autres garanties d'égalité existent en dehors du texte de la Constitution, dans les interstices de l'architecture constitutionnelle. Le simple fait qu'un principe bénéficie d'une protection constitutionnelle dans la *Charte* ne signifie pas qu'il constitue nécessairement une composante de l'architecture constitutionnelle, ni qu'il autorise une partie à contester une loi sur ce fondement. Enfin, les principes non écrits que sont la démocratie et la protection des minorités ont une fonction interprétative et supplétive, mais ils ne constituent pas des fondements autonomes permettant d'invalider une loi. En l'absence d'un lien avec le texte de la Constitution, ces principes ne peuvent servir à invalider la Loi 21.

Le juge **Kasirer** : Il y a accord avec le juge en chef Wagner.

La juge **Martin** ne se prononce pas sur ce point.

Les juges **Karakatsanis** et **O'Bonsawin** : L'assise du Canada en tant que société libre et démocratique est une composante nécessaire de l'architecture constitutionnelle du Canada. L'article 33 ne peut être invoqué de manière à miner l'ordre constitutionnel du Canada par la destruction des assises mêmes qui sont nécessaires dans une société libre et démocratique. Cependant, l'architecture de la Constitution n'invalide pas la Loi 21.

<u>Exercice de dénombrement</u>

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté et Rowe : L'exercice de dénombrement des employés portant des signes religieux mené par le ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur ne porte pas atteinte à la liberté de religion et au droit à l'égalité des employés protégés par la *Charte*. Il n'a pas été démontré comment les demandes d'information du ministère ont entraîné la violation des droits et libertés fondamentaux des membres du corps enseignant portant un signe religieux. Aucun argument démontrant que l'exercice de dénombrement réalisé avait compromis le droit à l'égalité ou la liberté de religion des membres du personnel enseignant n'a été présenté, et aucune erreur relative à la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'exercice de dénombrement poursuivait un objectif légitime n'a été identifiée.

Le juge **Kasirer** ne se prononce pas sur ce point.

La juge **Martin** ne se prononce pas sur ce point.

Les juges **Karakatsanis** et **O'Bonsawin** ne se prononcent pas sur ce point.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235; *École secondaire Loyola c.*

Québec (Procureur général), 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704; *Alford c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 14; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 41; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Walter c. Attorney General of Alberta*, [1969] R.C.S. 383; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228; *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, [2021] 1 R.C.S. 175; *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, [2021] 2 R.C.S. 845; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Murray-Hall c. Québec (Procureur général)*, 2023 CSC 10, [2023] 1 R.C.S. 367; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783; *Ward c. Canada (Procureur*

général), 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, [2020] 2 R.C.S. 283; *Renvoi relatif à la Loi sur l'évaluation d'impact*, 2023 CSC 23; *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, [2015] 2 R.C.S. 282; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678; *Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Taylor c. Terre-Neuve-et-Labrador*, 2026 CSC 5; *Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick c. Canada (Premier ministre)*, 2026 CSC 22; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, [2020] 3 R.C.S. 426; *R. c. Poulin*, 2019 CSC 47, [2019] 3 R.C.S. 566; *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23, [2022] 1 R.C.S. 597; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627; *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, 2024 CSC 10; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services*

communautaires) c. G. (J.), [1999] 3 R.C.S. 46; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *Canadian Bar Assn. c. British Columbia*, 2006 BCSC 1342, 59 B.C.L.R. (4th) 38, conf. par 2008 BCCA 92, 76 B.C.L.R. (4th) 48; *McIvor c. Canada (Indian and Northern Affairs, Registrar)*, 2009 BCCA 153, 306 D.L.R. (4th) 193; *R. c. Lucas* (1986), 14 O.A.C. 124; *Boudreau c. Family Benefits Appeal Board (N.S.)* (1984), 66 N.S.R. (2d) 271; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Schmidt et Dahlström c. Suède*, nº 5589/72, 6 février 1976 (HUDOC); *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, nº 9214/80, 28 mai 1985 (HUDOC); *Van der Mussele c. Belgique*, nº 8919/80, 23 novembre 1983 (HUDOC); *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Québec (Procureur général) c. Kanyinda*, 2026 CSC 7; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1985), 52 O.R. (2d) 225, inf. par (1986), 54 O.R. (2d) 513; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CSC 17, [2023] 1 R.C.S. 709; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *R. c. Kirkpatrick*, 2022 CSC 33, [2022] 2 R.C.S. 480; *R. c. Sullivan*, 2022 CSC 19, [2022] 1 R.C.S. 460; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Canada (Procureur général) c. Power*, 2024 CSC 26; *Ontario (Procureur général) c.*

G, 2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629; *Pickin c. British Rys. Board*, [1974] A.C. 765; *R. (Jackson) c. Attorney General*, [2005] UKHL 56, [2006] 1 A.C. 262; *R. (Miller) c. Prime Minister*, [2019] UKSC 41, [2020] A.C. 373; *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Marbury c. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803); *West Virginia State Board of Education c. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943); *Hammer c. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918); *Adkins c. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923); *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 28; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc), art. 35*, 2021 CSC 27, [2021] 2 R.C.S. 291; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3; *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 R.C.S. 750; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, [2020] 1 R.C.S. 15; *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Électrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; *Ontario (Procureur général) c. Working Families Coalition (Canada) Inc.*, 2025 CSC 5; *Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158;

Figueroa c. Canada (Procureur général), 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Dixon c. B.C. (A.G.)*, [1989] 4 W.W.R. 393; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201; *Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2015 CSC 21, [2015] 2 R.C.S. 139; *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66; *Assn. des Parents Francophones (Colombie-Britannique) c. British Columbia* (1996), 27 B.C.L.R. (3d) 83; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *Québec (Éducation, Loisir et Sport) c. Nguyen*, 2009 CSC 47, [2009] 3 R.C.S. 208; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2013 CSC 42, [2013] 2 R.C.S. 774; *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377; *Ontario English Catholic Teachers' Assn. c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 15, [2001] 1 R.C.S. 470; *Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest c. Territoires du Nord-Ouest (Éducation, Culture et Formation)*, 2023 CSC 31.

Citée par le juge Kasirer

Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712; *Renvoi relatif*

aux droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 28; *R. c. Kirkpatrick*, 2022 CSC 33, [2022] 2 R.C.S. 480; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342; *Gold Seal Ltd. c. Attorney-General for the Province of Alberta* (1921), 62 R.C.S. 424; *R. c. Hussein*, 2026 CSC 2; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *Alliance des Professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick c. Canada (Premier ministre)*, 2026 CSC 22; *Taylor c. Terre-Neuve-et-Labrador*, 2026 CSC 5; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, 2024 CSC 10; *Canada (Procureur général) c. Power*, 2024 CSC 26; *R. c. Stillman*, 2019 CSC 40, [2019] 3 R.C.S. 144; *R. c. Poulin*, 2019 CSC 47, [2019] 3 R.C.S. 566; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *Québec (Procureur général) c. Kanyinda*, 2026 CSC 7; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc), art. 35*, 2021 CSC 27, [2021] 2 R.C.S. 291; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *R. c. Ahmad*, 2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28; *Canada (Premier*

ministre) c. Khadr, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Ewert c. Canada*, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165; *Shot Both Sides c. Canada*, 2024 CSC 12; *Ontario (Procureur général) c. Restoule*, 2024 CSC 27; *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, [2020] 1 R.C.S. 15; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Industrielle Alliance compagnie d'assurance sur la vie*, 2000 CanLII 30078; *Dostie c. Procureur général du Canada*, 2022 QCCA 1652; *Duquet c. Ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 R.C.S. 1132; *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Électrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79; *Canada (Procureur général) (Ministre des Pêches et Océans) c. Alliance autochtone du Québec*, 2014 QCCA 1251; *Canada (Bureau de la sécurité des transports) c. Carroll-Byrne*, 2022 CSC 48, [2022] 3 R.C.S. 515; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Russian Commercial and Industrial Bank c. British Bank for Foreign Trade, Ld.*, [1921] 2 A.C. 438; *Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CSC 17, [2023] 1 R.C.S. 709; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Procureur général du Québec c. Théâtre du Trident inc.*, 2026 QCCA 529; *Ville de Montréal c. Astral Media Affichage*, 2019 QCCA 1609; *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113; *Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC

43, [2021] 3 R.C.S. 176; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789; *Procureur général du Québec c. Gallant*, 2021 QCCA 1701; *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23, [2022] 1 R.C.S. 597; *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687; *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93; *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *R. c. Brown*, 2022 CSC 18, [2022] 1 R.C.S. 374; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906; *Alford c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 14; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704; *SEFPO c. Ontario (Procureur général*), [1987] 2 R.C.S. 2; *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, [2021] 2 R.C.S. 845; *R. c. Varennes*, 2025 CSC 22; *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673.

Citée par la juge Martin

Taylor c. Terre-Neuve-et-Labrador, 2026 CSC 5; *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *R. c. Tran*, [1994] 2 R.C.S. 951; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381; *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, [2020] 3 R.C.S. 426; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; *Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3; *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, 2024 CSC 10; *Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Chorlton c. Lings* (1868), L.R. 4 C.P. 374; *The Queen c. Crosthwaite*, [1864] 17 I.C.L.R. 463; *Viscountess Rhonda's Claim*, [1922] 2 A.C. 339; *Beresford-Hope c. Lady Sandhurst* (1889), 23 Q.B.D. 79; *Bebb c. Law Society*, [1914] 1 Ch. 286; *The King c. Stubbs*, (1788) 2 T.R. 395, 100 E.R. 213; *Olive c. Ingram* (1740), 7 Mod. 263, 87 E.R. 1230; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Loving c. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967); *Reed c. Reed*, 404 U.S. 71 (1971);

Craig c. Borden, 429 U.S. 190 (1976); *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (1968), Y.B. Eur. Conv. H.R. 832; *Müller c. Autriche*, requête n° 5849/72, 16 décembre 1974, D.R. 1, p. 46; *W. c. Belgique*, requête n° 6745/74, 30 mai 1975, D.R. 2, p. 110; *Objecteurs de conscience c. Danemark*, requête n° 7565/76, 7 mars 1977, D.R. 9, p. 117; *Marckx c. Belgique*, requête n° 6833/74, 13 juin 1979 (HUDOC); *A. c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 7742/76, 4 juillet 1978, D.R. 14, p. 146; *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Québec (Procureur général) c. Kanyinda*, 2026 CSC 7; *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113; *R. c. Sharma*, 2022 CSC 39, [2022] 3 R.C.S. 147; *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141; *Nouvelle-Écosse*

(Workers' Compensation Board) c. Martin, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Canada (Procureur général) c. Power*, 2024 CSC 26; *Ontario (Procureur général) c. Working Families Coalition (Canada) Inc.*, 2025 CSC 5; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Shot Both Sides c. Canada*, 2024 CSC 12; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2.

Citée par les juges Karakatsanis et O'Bonsawin

Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général), 2026 CSC 28; *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Shot Both Sides c. Canada*, 2024 CSC 12; *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, [2020] 1 R.C.S. 15; *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Électrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79; *Canada (Bureau de la sécurité des transports) c. Carroll-Byrne*, 2022 CSC 48, [2022] 3 R.C.S. 515; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386; *El-Alloul c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCA 1611, 54 Admin. L.R. (6th) 67; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, [2021] 2 R.C.S. 845; *Montréal (Ville) c. 2952-1366*

Québec Inc., 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141; *Québec (Procureur général) c. Kanyinda*, 2026 CSC 7; *R. c. Sharma*, 2022 CSC 39, [2022] 3 R.C.S. 147; *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113; *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687; *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599; *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23, [2022] 1 R.C.S. 597; *R. c. Hills*, 2023 CSC 2, [2023] 1 R.C.S. 6; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433; *Canada (Procureur général) c. Power*, 2024 CSC 26; *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *R. c. Varennes*, 2025 CSC 22; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Taylor c. Terre-Neuve-et-Labrador*, 2026 CSC 5; *John Howard Society of Saskatchewan c. Saskatchewan (Procureur général)*, 2025 CSC 6; *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, 2024 CSC 10; *R. c. Stillman*, 2019 CSC 40, [2019] 3 R.C.S. 144; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S.

912; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Reference to the Validity of Orders in Council in relation to Persons of Japanese Race*, [1946] R.C.S. 248, conf. par [1947] 1 D.L.R. 577; *Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada*, [1988] 3 C.F. 622; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Alford c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 14; *Sanis Health Inc. c. Colombie-Britannique*, 2024 CSC 40; *Huson c. The Township of South Norwich* (1895), 24 R.C.S. 145; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Quong-Wing c. The King* (1914), 49 R.C.S. 440; *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5, [2020] 1 R.C.S. 166; *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, [2015] 2 R.C.S. 282; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201; *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66; *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678; *Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest c. Territoires du Nord-Ouest (Éducation, Culture et Formation)*, 2023 CSC 31; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003]

3 R.C.S. 3; *Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick c. Canada (Premier ministre)*, 2026 CSC 22; *Québec (Éducation, Loisir et Sport) c. Nguyen*, 2009 CSC 47, [2009] 3 R.C.S. 208; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839; *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157; *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423; *Ahluwalia c. Ahluwalia*, 2026 CSC 16; *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87; *Angus c. Sun Alliance Compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256; *R. c. Kruk*, 2024 CSC 7; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Péloquin c. Cardinal* (1893), 3 R.J.Q. 10; *Reference re Meaning of the word « Persons » in s. 24 of the B.N.A. Act*, [1928] R.C.S. 276; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; *R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. C.P.*, 2021 CSC 19, [2021] 1 R.C.S. 679; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429.

Lois et règlements cités

Act respecting Rectories, R.S.O. 1877, c. 215.

Act to Prevent the Employment of Female Labour in Certain Capacities, S.S. 1912, c. 17.

Acte concernant les Rectoreries, S.R.C. 1859, c. 74.

Acte constitutionnel de 1791 (G.-B.), 31 Geo. 3, c. 31 [reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 3], art. 36, 38.

Acte de l'immigration chinoise, 1885, S.C. 1885, c. 71, art. 4.

Acte de Québec de 1774 (G.-B.), 14 Geo. 3, c. 83 [reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 2].

Acte pour abroger cette partie de l'Acte du Parlement de la Grande-Bretagne passé dans la trente-unième année du Règne du Roi George Trois, chapitre trente-un, qui se rapporte aux Rectoreries et à la nomination des titulaires à icelles, et pour d'autres fins liées aux dites Rectoreries, S. Prov. C. 1851, 14 & 15 Vict., c. 175.

Acte pour déclarer que les Personnes qui professent le Judaïsme ont le bénéfice de tous les droits et privilèges des autres sujets de Sa Majesté en cette Province, S. Prov. B.-C. 1832, 1 Will. 4, c. 57.

Acte pour faire de meilleures dispositions pour l'appropriation des Deniers provenant des Terres jusqu'ici connues sous le nom de Réserves du Clergé, en les rendant disponibles pour des objets municipaux, S. Prov. C. 1854, 18 Vict., c. 2.

Alberta Bill of Rights, S.A. 1972, c. 1, art. 2.

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2 à 23, 24, 25 à 31, 32, 33.

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, préambule, art. 1 à 38, 52.

Code civil du Bas-Canada, art. 18, 174, 183.

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 142, 529.

Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44, art. 1b), 2.

Du culte religieux, S.R.Q. 1888, Titre IX, c. II, art. 3439 à 3442.

Loi accordant aux femmes le droit de vote et d'éligibilité, S.Q. 1940, c. 7.

Loi constitutionnelle de 1867, préambule, art. 18, 41, 91, 92, 93, 93A, 96 à 101, 129.

Loi constitutionnelle de 1982, partie V, art. 41 à 44, 45, 52, 59.

Loi modifiant la Loi favorisant la mise en valeur des exploitations agricoles, L.Q. 1986, c. 54.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 53.

Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ, c. L-0.3, préambule, art. 1 à 5, 6 à 10, 11, 12, 13 à 16, 18, 19, 21, 31, 33, 34, ann. I, II, III.

Loi sur la laïcité de l'État, L.Q. 2019, c. 12, art. 6, 8.

Loi sur la liberté des cultes, RLRQ, c. L-2 [abr. 2026, c. 6, art. 26].

Loi sur la liberté religieuse, L.R.O. 1990, c. R.22.

Loi sur le régime de retraite de certains enseignants et modifiant diverses dispositions législatives concernant les régimes de retraite des secteurs public et parapublic, L.Q. 1986, c. 44.

Married Women's Property Act, R.S.O. 1970, c. 262, art. 7.

Projet de loi nº 21, *Loi sur la laïcité de l'État*, 1re sess., 42e lég., 2019.

Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, art. 44.

Sexual Sterilization Act, R.S.A. 1970, c. 341 [abr. 1972, c. 87].

Sexual Sterilization Act, R.S.B.C. 1960, c. 353 [abr. 1973, c. 79].

Statuts révisés du Canada, 1886, app. 1.

Traités et autres instruments internationaux

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 221 [la *Convention européenne des droits de l'homme*], articles 14, 15.

Convention de Vienne sur le droit des traités, R.T. Can. 1980 nº 37, article 53.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, R.T. Can. 1949 nº 27, article II.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, R.T. Can. 1976 nº 47, articles 3, 4, 26.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, R.T. Can. 1976 nº 46, articles 2(2), 3.

Protocole nº 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, S.T. Europ. nº 177, article 1.

Doctrine et autres documents cités

Adams, Eric M. « *Ford* Focus : Constitutional Context and the Notwithstanding Clause » (2024), 32:3 *Forum const.* 33.

Adams, Eric M., et Erin R. J. Bower. « Notwithstanding History : The Rights-Protecting Purposes of Section 33 of the *Charter* » (2022), 26:2 *R. études const.* 121.

Association nationale Femmes et Droit. *Women's Human Right to Equality : A Promise Unfulfilled*, Ottawa, 1980.

Axworthy, Thomas S. « An Historic Canadian Compromise : Forty Years after the Patriation of the Constitution, Should We Cheer a Little? », dans Peter L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2024, 25.

Backhouse, Constance. *Colour-Coded : A Legal History of Racism in Canada, 1900-1950*, Toronto, University of Toronto Press, 1999.

Backhouse, Constance. *Petticoats and Prejudice : Women and Law in Nineteenth-Century Canada*, Toronto, Osgoode Society, 1991.

Backhouse, Constance B. « Married Women's Property Law in Nineteenth-Century Canada » (1988), 6 *Law & Hist. Rev.* 211.

Baines, Beverley. « Section 28 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* : A Purposive Interpretation » (2005), 17 *R.F.D.* 45.

Barak, Aharon. « A Judge on Judging : The Role of a Supreme Court in a Democracy » (2002), 116 *Harv. L. Rev.* 19.

Bastarache, Michel. « Section 33 and the Relationship Between Legislatures and Courts » (2005), 14:3 *Forum const.* 1.

Beaudoin, Gérald-A., en collaboration avec Pierre Thibault. *La Constitution du Canada : institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés*, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.

Bellamy, Richard. « A Genealogy of Political Constitutionalism in the UK, and Why Canadians Might be Interested (and What the British Might Learn from Canada) », dans Noura Karazivan et Jean Leclair, dir., *L'héritage politique et constitutionnel de Pierre Elliott Trudeau*, Toronto, LexisNexis, 2020, 539.

Berger, Benjamin L. « Liberal constitutionalism and the unsettling of the secular », dans Rex Ahdar, dir., *Research Handbook on Law and Religion*, Northampton (Mass.), Edward Elgar, 2018, 198.

Bickel, Alexander M. *The Least Dangerous Branch : The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2e éd., New Haven, Yale University Press, 1986.

Bingham, Tom. *The Rule of Law*, Toronto, Allen Lane, 2010.

Black's Law Dictionary, 12e éd., par Bryan A. Garner, St. Paul (Minn.), Thomson Reuters, 2024, « *foeminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt* ».

Blakeney, Allan E. « The Notwithstanding Clause, the *Charter*, and Canada's Patriated Constitution : What I Thought We Were Doing » (2010), 19 *Forum const.* 1.

Bordan, Gregory B. « Are There Constitutional Limits on the Use of the Notwithstanding Clause? », dans Peter L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2024, 309.

Bosset, Pierre. « Le port de signes vestimentaires religieux dans l'appareil d'État », dans Stéphane Bernatchez, Pierre C. Noël et Raphaël Mathieu Legault-Laberge, dir., *Droit des religions : Canada — Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2024, 719.

Boulanger-Bonnelly, Jérémy. « Contributions civilistes à l'interprétation des lois constitutionnelles canadiennes » (2025), 70 *R.D. McGill* 203.

Brodsky, Gwen, et Shelagh Day. *La Charte canadienne et les droits des femmes : progrès ou recul?*, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, 1989.

Brouillet, Eugénie, et Alain-G. Gagnon. « La constitution canadienne et la métaphore de l'arbre vivant : quelques réflexions politologiques et juridiques », dans Alain-G. Gagnon et Pierre Noreau, dir., *Constitutionnalisme, droits et diversité : Mélanges en l'honneur de José Woehrling*, Montréal, Éditions Thémis, 2017, 79.

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 6e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

Cameron, Jamie. « The Charter's Legislative Override : Feat or Figment of the Constitutional Imagination? » (2004), 23 *S.C.L.R.* (2d) 135.

Campbell, Meghan. *Hanging in the Balance : The Function of Justification in Achieving Women's Equality*, New York, Hart, 2025.

Canada. Archives publiques. *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada 1791-1818*, Ottawa, 1915.

Canada. Bibliothèque du Parlement. Service d'information et de recherche parlementaires. *La disposition dérogatoire de la Charte*, Étude générale BP-194F, par David Johansen et Philip Rosen, Division du droit et du gouvernement, révisée le 16 octobre 2008.

Canada. Bibliothèque du Parlement. Service d'information et de recherche parlementaires. *La disposition de dérogation de la Charte*, Étude générale 2018-17-F, par Laurence Brosseau et Marc-André Roy, Division des affaires juridiques et sociales, 7 mai 2018.

Canada. Chambre des communes. Comité spécial des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. *Procès-verbaux et témoignages*, n° 10, 3e sess., 24e lég., 27 juillet 1960, p. 18.

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux*, n° 187, 1re sess., 32e lég., 23 avril 1981, p. 1775.

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux*, n° 260, 1re sess., 32e lég., 20 novembre 1981, p. 4014-4015.

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux*, n° 262, 1re sess., 32e lég., 24 novembre 1981, p. 4129.

Canada. Chambres des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. IX, 1re sess., 32e lég., 22 avril 1981, p. 9399.

Canada. Chambres des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 20 novembre 1981, p. 13023-13024, 13041-13043, 13047, 13050-13052, 13055-13056.

Canada. Chambres des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 23 novembre 1981, p. 13121, 13123, 13129-13130, 13140-13141, 13144-13145.

Canada. Chambres des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 24 novembre 1981, p. 13200.

Canada. Chambres des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 25 novembre 1981, p. 13255.

Canada. Comité permanent des ministres sur la Constitution. Document de travail 830-81/027. *Droits et libertés à l'intérieur de la Fédération canadienne*, Ottawa, 1980.

Canada. Commission de vérité et réconciliation. *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, Winnipeg, 2015.

Canada. Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Livre I, *Les langues officielles*, Ottawa, 1967.

Canada. Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Livre II, *L'éducation*, Ottawa, 1968.

Canada. *Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres sur la Constitution*, Ottawa, 2 au 5 novembre 1981, p. 115, 125.

Canada. Sénat et Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, n° 30, 1re sess., 32e lég., 19 décembre 1980, p. 39.

Carter, Mark. « Diefenbaker's *Bill of Rights* and the "Counter-Majoritarian Difficulty" : The Notwithstanding Clause and Fundamental Justice as Touchstones for the *Charter* Debate » (2019), 82 *Sask. L. Rev.* 121.

Chevrette, François, et Herbert Marx. *Droit constitutionnel : Principes fondamentaux : Notes et jurisprudence*, 2e éd. rév. par Han-Ru Zhou, Montréal, Éditions Thémis, 2021.

Clément, Dominique. *Canada's Rights Revolution : Social Movements and Social Change, 1937-82*, Vancouver, UBC Press, 2008.

Clément, Dominique. *Human Rights in Canada : A History*, Waterloo (Ont.), Wilfrid Laurier University Press, 2016.

Comité national d'action sur le statut de la femme. *The Constitution in Crisis : Equality Disappears Step by Step!!!*, Toronto, 1981.

Côté, Pierre-André, et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 5e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2021.

de Jong, Katherine J. « Sexual Equality : Interpreting Section 28 », dans Anne F. Bayefsky et Mary Eberts, dir., *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1985, 493.

Dicey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8e éd., Londres, MacMillan, 1915.

Dicey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd., Londres, MacMillan, 1959.

Dickinson, John A., et Brian Young. *Brève histoire socio-économique du Québec*, 4e éd., traduit par Hélène Filion, Québec, Septentrion, 2009.

Dodek, Adam M. « Canada as Constitutional Exporter : The Rise of the “Canadian Model” of Constitutionalism » (2007), 36 *S.C.L.R.* (2d) 309.

Dodek, Adam M., dir. *The Charter Debates : The Special Joint Committee on the Constitution, 1980-81, and the Making of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, University of Toronto Press, 2018.

Driedger, Elmer A. « The Canadian Charter of Rights and Freedoms » (1982), 14 *R.D. Ottawa* 366.

Duxbury, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge University Press, New York, 2008.

Eberts, Mary. « Notwithstanding v. Notwithstanding : Sections 28 and 33 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », dans Peter L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies*, Montréal, McGill-Queen’s University Press, 2024, 338.

Eberts, Mary. « Sex and Equality Rights », dans Anne F. Bayefsky et Mary Eberts, dir., *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1985, 183.

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 7e éd., Montréal, Yvon Blais, 2025.

Freedman, Frances Schanfield. « The Juridical Capacity of the Married Woman in Quebec : In relation to partnership of acquests and recent amendments to the Civil Code » (1975), 21 *R.D. McGill* 518.

Froc, Kerri A. « Is Originalism Bad for Women? The Curious Case of Canada’s “Equal Rights Amendment” » (2015), 19 *R. études const.* 237.

Froc, Kerri Anne. *The Untapped Power of Section 28 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Queen’s, 2015.

Gardbaum, Stephen. *The New Commonwealth Model of Constitutionalism : Theory and Practice*, New York, Cambridge University Press, 2013.

Grenier, Danielle, et Marie Paré. *La requête en jugement déclaratoire en droit public québécois*, 2e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1999.

Griffith, J. A. G. « The Political Constitution » (1979), 42 *Mod. L. Rev.* 1.

Hartery, Jesse. « Equality and the Notwithstanding Clause : Considering the Nature and Application of Section 28 of the Canadian Charter » (2023), 64 *C. de D.* 683.

Hiebert, Janet L. « Is it Too Late to Rehabilitate Canada’s Notwithstanding Clause? » (2004), 23 *S.C.L.R.* (2d) 169.

Hogg, Peter W. « The Canadian Bill of Rights — “Equality Before the Law” — A.G. Can. v. Lavell » (1974), 52 *R. du B. can.* 263.

Hogg, Peter W., et Annika Wang. « The Special Joint Committee on the Constitution of Canada, 1980-81 » (2017), 81 *S.C.L.R.* (2d) 3.

Hogg, Peter W., et Wade K. Wright. *Constitutional Law of Canada*, 5e éd. suppl., Toronto, Thomson Reuters, 2023 (mise à jour 2026, envoi no 2).

Karazivan, Noura. « Infirmer *Ford* » (2026), 71 *R.D. McGill* 1.

Kennedy, Gerard J. « They’re All Interpretative : Towards a Consistent Approach to ss 25-31 of the *Charter* » (2023), 56 *U.B.C. L. Rev.* 743.

Khattab, Nabil, et autres. « Muslim women in the Canadian labor market : Between ethnic exclusion and religious discrimination » (2019), 61 *Res. Soc. Stratif. Mobil.* 52.

Kome, Penney. *The Taking of Twenty-Eight : Women Challenge the Constitution*, Toronto, Women’s Educational Press, 1983.

Kong, Hoi L. « *Comeau* and Constitutional Interpretation » (2020), 94 *S.C.L.R.* (2d) 57.

Kong, Hoi L. « Overturning *Ford* » (2023), 32:3 *Forum const.* 21.

Lahey, Kathleen A. « Legal “Persons” and the Charter of Rights : Gender, Race, and Sexuality in Canada » (1998), 77 *R. du B. can.* 402.

Lamonde, Yvan. *Histoire sociale des idées au Québec, 1760-1896*, vol. 1, Montréal, Éditions Fides, 2000.

Lampron, Louis-Philippe. « L’impact de la *Loi sur la laïcité de l’État* sur les conditions de travail des agents et agentes de l’État québécois » (2020), 75 *R.I.* 153.

Laxer, Emily, Jeffrey G. Reitz et Jessica Stallone. « Challenging the legitimacy of exclusion : Muslim women and social boundaries in different headscarf policy contexts » (2023), 46 *Ethn. Racial Stud.* 987.

Leckey, Robert, et Eric Mendelsohn. « The notwithstanding clause : Legislatures, courts, and the electorate » (2022), 72 *U.T.L.J.* 189.

Lougheed, Peter. « Why a Notwithstanding Clause? » (1998), 6 *Points de vue* 1.

Macfarlane, Emmett. « Not Merely Interpretative : The Supreme Court’s Application of Section 25 of the *Charter of Rights and Freedoms* and its Implications for Section 28 » (2024), 33:2 *Forum const.* 17.

Maclure, Jocelyn, et Charles Taylor. *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Boréal, 2010.

Majekolagbe, Adebayo. « Is the Notwithstanding Clause an Ouster Clause? » (2025), 34:2 *Forum const.* 41.

Manfredi, Christopher P. *Judicial Power and the Charter : Canada and the Paradox of Liberal Constitutionalism*, 2e éd., Don Mills (Ont.), Oxford University Press, 2001.

Mathen, Carissima. « Federalism and the Notwithstanding Clause » (2024), 32:3 *Forum const.* 1.

McLachlin, Beverley. « Equality : The Most Difficult Right » (2001), 14 *S.C.L.R.* (2d) 17.

McMurtry, R. Roy. « The Search for a Constitutional Accord — A Personal Memoir » (1982), 8 *Queen's L.J.* 28.

McPhedran, Marilou. « Creating Trialogue : Women's Constitutional Activism in Canada » (2006), 25:3-4 *C. de la f.* 6.

McPhedran, Marilou, Judith Erola and Loren Braul. « "28 — Helluva Lot to Lose in 27 days" : The Ad Hoc Committee and Women's Constitutional Activism in the Era of Patriation », dans Lois Harder et Steve Patten, dir., *Patriation and Its Consequences : Constitution Making in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2015, 203.

Monahan, Patrick J. « Judicial Review and Democracy : A Theory of Judicial Review » (1987), 21 *U.B.C. L. Rev.* 87.

Moon, Richard. « Freedom of Religion in Canada — The Principled and the Pragmatic » (2023), 39 *Windsor Y.B. Access Just.* 512.

Morel, André. « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne » (1987), 21 *R.J.T.* 1.

Morin, Jacques-Yvan, et José Woehrling. *Les constitutions du Canada et du Québec — du régime français à nos jours*, vol. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1994.

Nadeau, Alain-Robert. « La *Charte des droits et libertés de la personne* : origines, enjeux et perspectives », [2006] *R. du B.* (numéro thématique) 1.

Nations Unies. Comité des droits de l'homme. *Constatations révisées adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication no 2274/2013*, Doc. N.U. CCPR/C/123/D/2274/2013/Rev.1, 22 octobre 2018.

Newman, Dwight. « Canada's Notwithstanding Clause, Dialogue, and Constitutional Identities », dans Geoffrey Sigalet, Grégoire Webber et Rosalind Dixon, dir., *Constitutional Dialogue : Rights, Democracy, Institutions*, New York, Cambridge University Press, 2019, 209.

Newman, Dwight. « Key Foundations for the Notwithstanding Clause in Institutional Capacities, Democratic Participatory Values, and Dimensions of Canadian Identities », dans Peter L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2024, 69.

Oliver, Peter C. « "A Constitution Similar in Principle to That of the United Kingdom" : The Preamble, Constitutional Principles, and a Sustainable Jurisprudence » (2019), 65 *R.D. McGill* 207.

Paré, Marie. « La légitimité de la clause dérogatoire de la Charte canadienne des droits et libertés en regard du droit international » (1995), 29 *R.J.T.* 627.

Pelletier, Benoît. « The Notwithstanding Powers and Provisions : An Asset for Quebec and for Canada », dans Peter L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2024, 205.

Pentney, William. « The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada and the *Constitution Act, 1982* : Part I — The Interpretive Prism of Section 25 » (1988), 22 *U.B.C. L. Rev.* 21.

Pentney, William F. « Les principes généraux d'interprétation de la *Charte* », dans Gérald-A. Beaudoin et Edward Ratushny, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 2e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 27.

Power, Mark C. « Les droits linguistiques en matière d'éducation », dans Michel Bastarache et Michel Doucet, dir., *Les droits linguistiques au Canada*, 3e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 657.

Proulx, Daniel. « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988), 29 *C. de D.* 567.

Québec. Assemblée nationale. *Conférence de presse de M. Simon Jolin-Barrette, leader parlementaire du gouvernement et ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion*, 28 mars 2019 (en ligne : https://www.assnat.qc.ca/fr/actualites-salle-presse/conferences-points-presse/ConferencePointPresse-51999.html?; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2026SCC-CSC41_1_fra.pdf).

Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, vol. 45, no 26, 1re sess., 42e lég., 28 mars 2019, p. 1833.

Québec. Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. *Fonder l'avenir : Le temps de la conciliation*, par Gérard Bouchard et Charles Taylor, Québec, 2008.

Québec. Commission royale d'enquête sur l'enseignement dans la province de Québec. *Rapport Parent : Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'enseignement dans la province de Québec*, édition numérique, Québec, 2004.

Québec. Conseil du statut de la femme. *L'égalité entre les femmes et les hommes : regard sur 50 ans d'évolution au Québec*, Québec, 2024.

Ritchie, Marguerite E. « Alice Through the Statutes » (1975), 21 *R.D. McGill* 685.

Romanow, Roy, John Whyte et Howard Leeson. *Canada . . . Notwithstanding : The Making of the Constitution 1976-1982*, Toronto, Carswell, 2007.

Rowe, Malcolm, et Diane Shnier. « The Limits of the Declaratory Judgment » (2022), 67 *R.D. McGill* 295.

Rowe, Malcolm, et Jeanne Mayrand-Thibert. « Keynote Speech : The *Charter* in the International Context » (2026), 20 *R.D.P.P.* 263.

Rowe, Malcolm, et Manish Oza. « Structural Analysis and the Canadian Constitution » (2023), 101 *R. du B. can.* 205.

Rowe, Malcolm, et Nicolas Déplanche. « Canada's Unwritten Constitutional Order : Conventions and Structural Analysis » (2020), 98 *R. du B. can.* 430.

Ruby, Tabassum F. « Listening to the voices of the hijab » (2006), 29 *Women's Stud. Int. Forum* 54.

Russell, Peter H. *Constitutional Odyssey : Can Canadians Become a Sovereign People?*, 3e éd., Toronto, University of Toronto Press, 2004.

Russell, Peter H. « Standing Up for Notwithstanding » (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 293.

Salvino, Caitlin. *The Notwithstanding Clause in the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, University of Toronto Press, 2025.

Salvino, Caitlin. « The Section 33 Democratic Accountability Concept : Proposing a Two-Pronged Approach for Judicial Review » (2023), 56 *U.B.C. L. Rev.* 845.

Scalia, Antonin, et Bryan A. Garner. *Reading Law : The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul, Thomson/West, 2012.

Sérafin, Stéphane, Kerry Sun et Xavier Foccroulle Ménard. « Notwithstanding Judicial Specification : The Notwithstanding Clause within a Juridical Order » (2023), 110 *S.C.L.R.* (2d) 135.

Seymour, Michel, et Jérôme Gosselin-Tapp. « Entre philosophie politique et droit : le cas de la *Loi sur la laïcité de l'État* au Québec » (2020), 61 *C. de D.* 741.

Sharpe, Robert J. *Good Judgment : Making Judicial Decisions*, Toronto, University of Toronto Press, 2018.

Sigalet, Geoffrey. « Legislated Rights as Trumps : Why the Notwithstanding Clause Overrides Judicial Review » (2024), 61 *Osgoode Hall L.J.* 63.

St-Hilaire, Maxime, Xavier Foccroulle Ménard et Antoine Dutrisac. « Judicial Declarations Notwithstanding the Use of the Notwithstanding Clause? A Response to a (Non-)Rejoinder », dans Peter L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2024, 132.

Strauss, Cee. « Section 28's Potential to Guarantee Substantive Gender Equality in *Hak c Procureur général du Québec* » (2021), 33 *R.F.D.* 84.

Tremblay, André. « Le principe d'égalité et les clauses anti-discriminatoires » (1984), 18 *R.J.T.* 329.

Walker, James W. St. G. « Decoding the Rights Revolution : Lessons from the Canadian Experience », dans David Goutor et Stephen Heathorn, dir., *Taking Liberties : A History of Human Rights in Canada*, Don Mills (Ont.), Oxford University Press, 2013.

Webber, Grégoire. « Notwithstanding rights, review, or remedy? On the notwithstanding clause and the operation of legislation » (2021), 71 *U.T.L.J.* 510.

Webber, Grégoire. « The Notwithstanding Clause and the Precedent in *Ford* : *le dit et le non-dit* » (2023), 32:3 *Forum const.* 13.

Weiler, Paul C. « Of Judges and Rights, or Should Canada Have a Constitutional Bill of Rights? » (1980), 60 *Dalhousie Rev.* 205.

Weiler, Paul C. « Rights and Judges in a Democracy : A New Canadian Version » (1984), 18 *U. Mich. J.L. Ref.* 51.

Weinrib, Jacob. *Notwithstanding Notwithstanding : On the Relationship Between ss. 33 and 28*, conférence à la faculté de droit de l'Université Queen's, 5 juin 2025 (en ligne : https://www.youtube.com/watch?v=siI1Pb3P4vY&t=1s; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2026SCC-CSC41_2_eng.pdf).

Weinrib, Lorraine E. « The Canadian Charter's Transformative Aspirations » (2003), 19 *S.C.L.R.* (2d) 17.

Weinrib, Lorraine Eisenstat. « Learning to Live With The Override » (1990), 35 *R.D. McGill* 541.

Weinrib, Lorraine Eisenstat. « Of diligence and dice : Reconstituting Canada's Constitution » (1992), 42 *U.T.L.J.* 207.

Weinstock, Daniel. « Réflexions critiques sur le rapport Taylor-Bouchard », dans Jean-François Gaudreault-DesBiens, dir., *Le droit, la religion et le « raisonnable » : Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, 93.

Wilson, Alan. *Les réserves du clergé du Haut-Canada*, traduit par Marcel Caya, Ottawa, Société historique du Canada, 1975.

Woehrling, José. « Quelle place pour la religion dans les institutions publiques? », dans Jean-François Gaudreault-DesBiens, dir., *Le droit, la religion et le « raisonnable » : Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, 115.

POURVOIS et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (la juge en chef Savard et les juges Morissette et Bich), 2024 QCCA 254, [2024] AZ-52008115, [2024] J.Q. nº 1118 (Lexis), 2024 CarswellQue 1487 (WL), qui a infirmé en partie une décision du juge Blanchard, 2021 QCCS 1466, [2021] AZ-51759579, [2021] J.Q. nº 3808 (Lexis), 2021 CarswellQue 5088 (WL). Pourvois et pourvoi incident rejetés, les juges Karakatsanis, Martin, Kasirer et O'Bonsawin sont dissidents en partie.

Perri Ravon, *Mark C. Power*, *Jennifer Klinck* et *Darius Bossé*, pour la Commission scolaire English-Montréal, Mubeenah Mughal et Pietro Mercuri.

Faiz M. Lalani, *Léon H. Moubayed*, *Aliosha Hurry* et *Guntaas Kaur Cheema*, pour l'Organisation mondiale sikhe du Canada et Amrit Kaur.

Olga Redko, *David Grossman* et *Marie-Hélène Lyonnais*, pour Ichrak Nourel Hak, le Conseil national des musulmans canadiens et l'Association canadienne des libertés civiles.

Frédéric Bérard et *Aude Desmartis-Bérubé*, pour la Fédération autonome de l'enseignement.

Molly Krishtalka, *Alexandra Belley-McKinnon*, *Jérémy Boulanger-Bonnelly* et *Valérie Beaulieu-Pfertzel*, pour Andréa Lauzon, Hakima Dadouche, Bouchera Chelbi et Comité juridique de la Coalition Inclusion Québec.

François Grondin, *Julien Boudreault*, *Amanda Afeich* et *Theodore Goloff*, pour l'Association de droit Lord Reading.

Isabelle Brunet, *Samuel Chayer*, *Fiona Émond* et *Étienne Cloutier*, pour le procureur général du Québec, Jean-François Roberge, ès qualités, et Simon Jolin-Barrette, ès qualités.

Luc Alarie et *Guillaume Rousseau*, pour le Mouvement laïque québécois.

Christian Trépanier, *Alexandre Belzile* et *Vincent Roy*, pour l'intimé François Paradis, ès qualités.

Christiane Pelchat, pour Pour les droits des femmes du Québec.

Guy J. Pratte, *François Joyal*, *Michelle Kellam* et *Nadia Effendi*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

L'hon. Doug Downey, c.r., *David Corbett, c.r.*, *Josh Hunter* et *Maia Stevenson*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Deborah L. Carlson, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Trevor Bant, *Mark Witten* et *Rory Shaw*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Milad Alishahi, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Malcolm Lavoie, c.r., et *Leah M. McDaniel*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Ikram Farah Warsame et *Sarah Chênevert-Beaudoin*, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

Julius H. Grey, Geneviève Grey et *Sasha Fortin-Ballay,* pour l'intervenant le Réseau des groupes communautaires de langue anglaise du Québec.

Sibel Ataogul, pour l'intervenante l'Amnistie internationale Canada francophone.

Marie-Claude St-Amant, pour l'intervenante l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

Marion Sandilands et *Logan Stack*, pour l'intervenante l'Association des commissions scolaires anglophones du Québec.

Derek B. M. Ross, *André M. Schutten* et *Vivian W. S. Clemence*, pour l'intervenante l'Alliance des chrétiens en droit.

Véronique Roy, *Simon Bouthillier*, *Anita Noellie Badaku-Kpalley* et *Cee Strauss*, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes.

Lawrence David et *Jeffrey Orenstein*, pour l'intervenant l'Institut de litige d'intérêt public.

Adil Abdulla, *Mohsen Seddigh* et *Hassan M. Ahmad*, pour l'intervenant Muslim Advisory Council of Canada.

Angela Marinos, pour l'intervenante le Centre Raoul Wallenberg pour les droits de la personne.

Aubin P. Calvert et *Devin Eeg*, pour l'intervenante Trial Lawyers Association of British Columbia.

François Côté, pour l'intervenante Droits collectifs Québec.

Ryan W. O. Chan et *Raj Anand*, pour les intervenants Chinese Canadian National Council for Social Justice et Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.

Sylvie Rodrigue, *Yael Bienenstock*, *Alexandra Hebert* et *Allyson Reid Taylor*, pour l'intervenante la Société des plaideurs.

Karine Millaire, pour l'intervenante la Commission internationale de juristes (Canada).

Michael N. Bergman, *Bianca R. Santangelo* et *Rachel R. Renaud*, pour les intervenants le Comité spécial sur la politique linguistique et Andrew Caddell.

Argumentation écrite seulement par *Philipe G. Knerr* et *Laurence Juillet*, pour l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil.

L'hon. Serge Joyal, C.P., en personne.

Mannu Chowdhury et *Catherine Fan*, pour les intervenantes South Asian Bar Associations (Toronto, Calgary, British Columbia, and Edmonton), l'Association canadienne des avocats musulmans, l'Association canadienne des avocats noirs et Federation of Asian Canadian Lawyers (Ontario).

Steven M. Barrett et *Melanie Anderson*, pour l'intervenant le Congrès du travail du Canada.

George Avraam, *Haadi Malik* et *Anton Rizor*, pour l'intervenante Canadian Constitution Foundation.

Philip H. Horgan et *Raphael Fernandes*, pour l'intervenante la Conférence des évêques catholiques du Canada.

David Robitaille, pour l'intervenante la Clinique pour la justice migrante.

Paul Slansky, pour l'intervenant le Centre de droit constitutionnel inc.

Marc-André Fabien et *Nicolas Charest*, pour l'intervenante Hamshuchas Hadoirois International Association.

Julie Mouris, pour l'intervenante la Commission nationale des parents francophones.

Humera Jabir, *Robyn Trask*, *Gita Keshava* et *Idaresit Thompson*, pour l'intervenante West Coast Legal Education and Action Fund Association.

Sahar Talebi et *Paul-Erik Veel*, pour l'intervenant le Conseil canadien des femmes musulmanes.

Anna J. Lund, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Megan Stephens, *Maija Martin*, *Danielle Sandhu* et *Husna Sarwar*, pour les intervenantes Barbra Schlifer Commemorative Clinic et Women in Canadian Criminal Defence.

Sibel Ataogul, pour l'intervenante la Ligue des droits et libertés.

Wes McMillan, pour les intervenantes British Columbia Humanist Association et Canadian Secular Alliance.

Jagtaran Singh et *Reema Khawja*, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

Érik Labelle Westin-Eastaugh et *Emmanuelle Champagne*, pour l'intervenante l'Association des conseils scolaires des écoles publiques de l'Ontario.

Suzanne Zaccour, *Kerri Froc* et *Amanda Therrien*, pour l'intervenante l'Association nationale Femmes et Droit.

Isabelle Hardy, *Élie Ducharme* et *Alex-Ann Rousseau*, pour l'intervenante la Commissaire aux langues officielles du Canada.

Dominic Caron, pour l'intervenante la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick.

Michelle M. Biddulph et *Brendan Coffey*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Eric Freeman, *Ljiljana Stanic*, *Lauren Weaver* et *Bennett Jensen*, pour l'intervenante Egale Canada.

Sajeda Hedaraly, *Steeves Bujold* et *Mariame Touré*, pour l'intervenante la Clinique juridique Juritrans.

Allan Rock, c.r., et *Warda Shazadi Meighen*, pour l'intervenant le Centre Samara pour la démocratie.

Mary Eberts et *Cheryl Milne*, pour l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights.

C. Katie Black et *Babacar Faye*, pour l'intervenante la Fédération des associations du Barreau de l'Ontario.

Jonathan Blair et *Danielle Sabelli*, pour l'intervenante Community Legal Assistance Society.

Sujit Choudhry et *Nusra Khan*, pour les intervenants South Asian Legal Clinic of Ontario, South Asian Legal Clinic of British Columbia et South Asian Women's Community Centre.

Les motifs du juge en chef Wagner et des juges Côté et Rowe ont été rendus par

LE JUGE EN CHEF —

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphe
I.	Aperçu	[1]
II.	Contexte	[11]
A.	*Survol de la Loi 21*	[11]
B.	*Historique judiciaire*	[26]
(1)	Cour supérieure du Québec, 2021 QCCS 1466	[29]
(2)	Cour d'appel du Québec, 2024 QCCA 254	[38]
III.	Questions en litige	[46]
IV.	Analyse	[47]
A.	*La Loi 21 n'est pas inopérante en raison de son incompatibilité avec des lois préconfédératives*	[47]

(1) La *Loi sur les rectoreries* [49]

a) *Les lois constitutionnelles ne sont pas exhaustives* [51]

b) *La Loi sur les rectoreries ne constitue pas une composante non énumérée de la Constitution* [61]

c) *Argument subsidiaire relatif au partage des compétences* [71]

(2) La *Loi Hart* [78]

B. *La Loi 21 est intra vires de l'Assemblée nationale du Québec* [84]

(1) La qualification de la Loi 21 [86]

(2) La classification de la Loi 21 [110]

a) *Modification de la constitution provinciale* [114]

b) *Charges provinciales et officiers provinciaux* [121]

c) *Conclusion* [123]

C. *La Loi 21 n'est pas incompatible avec l'architecture constitutionnelle* [127]

D. *La méthodologie d'interprétation de la Charte* [138]

E. *L'article 28 de la Charte ne confère pas un droit auquel peut porter atteinte une loi* [142]

(1) Texte [150]

(2) Contexte historique de l'art. 28 [158]

(3) Objet et effet de la disposition [173]

(4) Interaction entre l'art. 28 et les autres dispositions de la *Charte* [179]

a) *L'article 28 et les articles 2 à 23* [181]

b) *L'article 28 et l'article 15* [182]

c) *L'article 28 et les articles 25 et 27* [183]

d) *L'article 28 et l'article premier* [184]

e) *L'article 28 et l'article 33* [187]

(5) Conclusion [196]

F. *L'article 33 de la Charte empêche le contrôle judiciaire de la constitutionnalité d'une loi sur la base des art. 2 et 7 à 15 de la Charte* [198]

(1) Le précédent de la Cour dans l'arrêt *Ford* [202]

(2) Texte [215]

(3) Contexte [231]

a) *Les origines historiques et philosophiques de l'art. 33* [231]

b) *Contexte international* [252]

(4) Objet et effet [260]

G. *L'invocation de l'art. 33 de la Charte par la Loi 21 est valide* [268]

H. *L'invocation valide de l'art. 33 de la Charte empêche les tribunaux de se prononcer sur l'incompatibilité hypothétique d'une loi avec les art. 2 et 7 à 15 de la Charte* [296]

I. *L'invocation de l'art. 52 de la Charte québécoise est valide* [313]

J. *L'article 8 de la Loi 21 enfreint l'art. 3 de la Charte dans la mesure où l'art. 8 s'applique aux députés de l'Assemblée nationale du Québec* [324]

(1) Le privilège parlementaire [329]

(2) La portée de l'art. 3 de la *Charte* [331]

(3) Application à l'art. 8 de la Loi 21 [338]

(4) Application à l'art. 6 de la Loi 21 [343]

K. *La Loi 21 n'enfreint pas l'art. 23 de la Charte* [349]

(1) Les principes d'interprétation de l'art. 23 de la *Charte* [355]

(2) La portée de l'art. 23 de la *Charte* [361]

a) *Le pouvoir provincial de légiférer en matière d'éducation* [362]

b) *Les dimensions linguistique et culturelle de l'art. 23* [366]

c) *Le droit de gestion et de contrôle* [376]

(3) Application [384]

L. *L'exercice de dénombrement des employés portant des signes religieux mené par le gouvernement ne viole pas la Charte* [398]

V. Conclusion et dispositif [401]

I. Aperçu

[1] Dans les présents pourvois, tout comme ce fut le cas à l'occasion du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, notre Cour est appelée à examiner des questions qui revêtent une grande importance pour l'ordre constitutionnel canadien. Ces questions portent notamment sur l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* ») en tant qu'ensemble cohérent, ainsi que

sur la manière de réconcilier l'existence de droits et libertés fondamentaux garantis par la *Charte* et le pouvoir de dérogation que son art. 33 confère au Parlement et aux législatures des provinces. À cet égard, les remarques qu'a formulées la Cour dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, s'appliquent tout aussi naturellement en l'espèce, une affaire qui allie elle aussi « des questions juridiques et constitutionnelles des plus subtiles et complexes à des questions politiques très délicates » (p. 728).

[2] Le 16 juin 2019, l'Assemblée nationale du Québec a adopté la *Loi sur la laïcité de l'État*, RLRQ, c. L-0.3 (« Loi 21 »)[1], qui affirme le caractère laïque de l'État québécois en consacrant entre autres le principe de la séparation de l'État et des religions, et celui de la neutralité religieuse de l'État. La Loi 21 interdit à certaines personnes exerçant des fonctions publiques d'autorité — à titre d'exemple, les enseignants et enseignantes, les juges et les membres des corps policiers — de porter des signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions, tout en instituant une clause de droits acquis. Elle impose également l'obligation d'avoir le visage découvert pour donner ou recevoir certains services publics. La Loi 21 invoque expressément les dispositions de dérogation prévues, respectivement, à l'art. 33 de la *Charte* et à l'art. 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, du Québec (« *Charte québécoise* »). Cet usage des dispositions de dérogation vise à soustraire la

[1] La Loi 21 a été modifiée depuis l'audition de l'affaire en première instance : des dispositions ont été modifiées, abrogées et ajoutées. Dans les présents motifs, je me réfère à la version de la Loi 21 qui était en vigueur au moment de l'audition de l'affaire en première instance.

Loi 21 à des contestations judiciaires fondées sur les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte* ou les art. 1 à 38 de la *Charte québécoise*.

[3] L'adoption de la Loi 21 a suscité de vifs débats politiques, juridiques, sociologiques et philosophiques au sein des sociétés québécoise et canadienne. La Loi 21 soulève des questions relatives aux rapports entre l'État et la religion, particulièrement à la lumière de l'histoire singulière du Québec, à la place de l'expression des croyances religieuses dans les institutions publiques, à l'invocation par la législature des dispositions de dérogation, ainsi qu'à l'incidence de la Loi 21 non seulement sur les libertés de religion et d'expression, mais aussi sur le droit à l'égalité. Ces enjeux ont donné lieu à des désaccords profonds sur l'opportunité politique et morale de la Loi 21, désaccords façonnés par des perspectives sociales et idéologiques diverses et changeantes. En plus d'être légitime, une telle pluralité de points de vue est inhérente à une société libre et démocratique. Il convient toutefois de rappeler que ce débat politique n'est pas celui dont notre Cour est saisie. La présente affaire traite plutôt du contrôle judiciaire de la validité de la Loi 21 au regard du droit constitutionnel canadien, et plus particulièrement du recours à la disposition de dérogation prévue à l'art. 33 de la *Charte*. Comme les parties le reconnaissent, l'existence même de la *Charte* est tributaire de l'inclusion de l'art. 33.

[4] Plusieurs parties ont contesté la constitutionnalité de la Loi 21. En première instance, leurs prétentions ont pour l'essentiel été rejetées et la Loi 21 a été jugée valide, sous réserve de certaines exceptions. Le juge Blanchard a conclu que la disposition

interdisant aux membres de l'Assemblée nationale de porter un couvre-visage lorsqu'ils siègent est contraire à l'art. 3 de la *Charte* et a déclaré cette disposition inopérante. Il a également déclaré inopérantes, à l'égard des écoles de langue anglaise, les dispositions de la Loi 21 portant sur l'interdiction du port de signes religieux, au motif qu'elles violent l'art. 23 de la *Charte*. La Cour d'appel a maintenu les conclusions du juge de première instance, y compris celles relatives à l'art. 3, mais a infirmé celles fondées sur l'art. 23.

[5] Les présents pourvois soulèvent des questions juridiques touchant à de nombreux aspects du droit constitutionnel canadien, tels que l'architecture constitutionnelle, le partage des compétences, la compétence des cours supérieures et les réparations qu'elles peuvent accorder, les droits et libertés garantis par la *Charte,* dont la liberté d'expression, la liberté de religion, le droit à l'égalité et les droits linguistiques, ainsi que l'usage de la disposition de dérogation. Aucune de ces questions ne trouve de réponse évidente dans la jurisprudence de notre Cour, certaines étant d'ailleurs inédites. La Cour est en conséquence appelée à parcourir le vaste domaine de l'ordre constitutionnel canadien afin d'en délimiter avec soin et précision les contours pertinents et d'évaluer la justesse des arguments qui lui sont soumis.

[6] Elle n'accomplit néanmoins pas cet exercice seule. La Cour a eu le privilège d'être assistée, dans le cadre des présents pourvois, par un très grand nombre de parties et de parties intervenantes provenant des quatre coins du Canada, représentées par près de 150 procureurs. Leurs perspectives diverses ont grandement

enrichi le débat juridique qui s'est tenu devant la Cour au cours des quatre journées d'audience et lui ont fourni des outils précieux pour statuer sur des questions aussi complexes que délicates. La Cour a également bénéficié de la contribution du milieu universitaire, dont les travaux doctrinaux ont exploré, défriché et affiné l'analyse de plusieurs des questions juridiques soulevées en l'espèce. La Cour est reconnaissante de cette mobilisation exceptionnelle de la société civile, du milieu universitaire et des provinces, qui lui permet de s'acquitter de sa tâche avec tout l'éclairage et l'appui nécessaires.

[7] Pour les motifs qui suivent, je propose de rejeter les pourvois et le pourvoi incident. La Loi 21 est valide et opérante, sauf dans la mesure où elle enfreint l'art. 3 de la *Charte* en interdisant aux membres de l'Assemblée nationale de porter un couvre-visage.

[8] Mon analyse s'attachera d'abord à l'examen des arguments invoqués pour contester la validité de la Loi 21 qui ne reposent pas sur les dispositions de la *Charte*. J'aborderai ainsi les moyens fondés sur les lois préconfédératives, le partage des compétences et l'architecture constitutionnelle. Je conclus que la Loi 21 n'est ni invalide ni inopérante en raison des lois préconfédératives ou de l'architecture constitutionnelle, et qu'elle respecte la portée des compétences législatives du législateur québécois.

[9] J'examinerai ensuite les arguments fondés sur les dispositions de la *Charte*, respectivement les art. 3, 23, 28 et 33. Au terme de cet examen, je conclus que l'art. 28

ne confère pas un droit autonome auquel peut porter atteinte la Loi 21, et que celle-ci ne viole pas l'art. 23. Toutefois, l'art. 8 de la Loi 21 enfreint de manière injustifiée l'art. 3 de la *Charte*, dans la mesure où il interdit aux membres de l'Assemblée nationale de porter un couvre-visage dans l'exercice de leurs fonctions.

[10] Je conclus également que la Loi 21 invoque validement les dispositions de dérogation de la *Charte* et de la *Charte québécoise*. L'article 33 de la *Charte* n'est assujetti à aucune condition de fond pour son invocation et ne confère pas à un tribunal le pouvoir de se prononcer sur une incompatibilité entre une loi et les dispositions de la *Charte* visées par une déclaration dérogatoire contenue dans cette loi. À cet égard, je rejette l'invitation de certaines parties à remettre en cause les fondements du compromis constitutionnel à l'origine de la *Charte*. La Cour ne devrait pas s'arroger, sous le couvert de l'interprétation constitutionnelle ou de raisonnements théoriques, un pouvoir que la Constitution, à dessein, ne lui confère pas.

II. Contexte

A. *Survol de la Loi 21*

[11] La Loi 21, telle qu'adoptée le 16 juin 2019 par l'Assemblée nationale du Québec et sanctionnée ce même jour, comprenait 36 articles et 3 annexes. Son préambule la situe dans la « tradition civiliste, [l]es valeurs sociales distinctes et [le] parcours historique spécifique » du Québec. Il affirme la « laïcité de l'État » et souligne la nécessité d'un « devoir de réserve plus strict en matière religieuse » pour les

personnes exerçant certaines fonctions dans la société québécoise. Le préambule reconnaît que l'affirmation de la laïcité de l'État doit « assur[er] un équilibre entre les droits collectifs de la nation québécoise et les droits et libertés de la personne ».

[12] Le chapitre I de la Loi 21, qui comprend les art. 1 à 5, affirme la laïcité de l'État. Les articles 1 et 2 énoncent que l'État du Québec est « laïque » et que cette laïcité repose sur quatre principes, soit la séparation de l'État et des religions, la neutralité religieuse de l'État, l'égalité des citoyens et citoyennes, de même que la liberté de conscience et de religion. La Loi 21 établit ainsi un lien formel entre l'État du Québec et le principe de la laïcité.

[13] La Loi 21 promeut une conception particulière de la laïcité. Comme le souligne son préambule, cette conception se réclame du « parcours historique spécifique » du Québec et de son rapport à la religion. Dans l'examen de la Loi 21, il m'apparaît pertinent d'exposer brièvement la trajectoire sociale et politique qui a mené à l'adoption de cette loi, afin d'éclairer mon interprétation du principe de laïcité au Québec. Le principe qu'elle véhicule et les interdictions qu'elle contient s'inscrivent dans le long cheminement du Québec vers la laïcité. Au même titre que l'égalité des femmes, la diversité religieuse et l'affirmation de la neutralité de l'État, le principe de la laïcité fait partie intégrante de l'histoire distincte du Québec.

[14] Les origines de la laïcité au Québec remontent à la fin du Régime français sur le territoire de la Nouvelle-France. La période britannique qui y a fait suite fut marquée par une relative coexistence confessionnelle et une liberté d'exercice du culte,

puisque la Couronne britannique a choisi de ne pas faire de l'Église anglicane l'Église officielle de sa colonie (R. Moon, « Freedom of Religion in Canada — The Principled and the Pragmatic » (2023), 39 *Windsor Y.B. Access Just.* 512, p. 513). Jusqu'au milieu du 20e siècle, l'influence institutionnelle de l'Église catholique est toutefois demeurée importante dans les écoles, les universités, les hôpitaux et d'autres sphères de la vie politique, sociale et culturelle (voir J. A. Dickinson et B. Young, *Brève histoire socio-économique du Québec* (4e éd. 2009), p. 273-276).

[15] Dans ce contexte de dominance du clergé, la Révolution tranquille a marqué une étape importante dans la laïcisation du Québec (Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, *Fonder l'avenir : Le temps de la conciliation* (2008), par G. Bouchard et C. Taylor (« rapport Bouchard-Taylor »), p. 139-140). Sous le gouvernement du premier ministre Jean Lesage, l'État-providence a pris forme. L'État québécois a alors assumé la responsabilité des services sociaux jusque-là largement pris en charge par l'Église catholique, notamment dans le domaine de l'éducation. Suivant les recommandations du rapport de la Commission royale d'enquête sur l'enseignement dans la province de Québec, le gouvernement Lesage a établi un ministère de l'éducation, transférant ainsi de l'Église à l'État le contrôle des établissements d'enseignement (*Rapport Parent : Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'enseignement dans la province de Québec* (éd. num. 2004); *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235, par. 12; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613, par. 9).

[16] Le rejet de l'autorité patriarcale de l'Église catholique s'est accompagné d'une redéfinition du rôle des femmes dans la société québécoise. En effet, au cours des années 1960, les femmes du Québec ont remporté d'importantes victoires juridiques et politiques. Ces développements témoignent du lien important entre le retrait de la religion de la sphère publique et la progression de l'égalité homme-femme au Québec.

[17] Le parcours du Québec vers la laïcité s'est poursuivi au cours des décennies qui ont suivi la Révolution tranquille, par le développement progressif d'une culture des droits de la personne au Québec et au Canada (rapport Bouchard-Taylor, p. 140; *S.L.*, par. 17). En 1960, le gouvernement fédéral a adopté la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44, puis a procédé, en 1982, au rapatriement de la Constitution canadienne et à l'adoption de la *Charte*. Le Québec a été un précurseur de ce mouvement avec l'adoption en 1975 de la *Charte québécoise*. Ces textes constitutionnels et quasi constitutionnels consacrent notamment la liberté de conscience et de religion, et permettent aux tribunaux d'invalider toute loi favorisant une religion ou faisant obstacle à la liberté de l'exercer (voir, p. ex., *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295). La laïcité de l'État québécois a été ainsi renforcée par l'« institutionnalisation » de cette culture de droits et libertés (rapport Bouchard-Taylor, p. 140).

[18] Dans un contexte de diversité croissante au sein de la société québécoise, les débats sur les accommodements et le port de signes religieux ont conduit à la mise

sur pied de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, mieux connue sous le nom de « Commission Bouchard-Taylor ». Dans le rapport qu'elle a publié en 2008, la Commission a énoncé une conception de la laïcité « ouverte » fondée sur la neutralité de l'État, le respect de la liberté de conscience et de religion, l'égalité morale des personnes et la séparation de l'église et de l'État. Ces principes ont été repris intégralement à l'art. 2 de la Loi 21. Parmi l'éventail de recommandations qu'elle a formulées concernant les pratiques d'harmonisation, l'intégration des immigrants, et la laïcité, la Commission a recommandé l'interdiction du port de signes religieux pour les agents de l'État qui « représentent de façon marquée la neutralité de l'État » ou qui « exercent un pouvoir de coercition » (rapport Bouchard-Taylor, p. 151). Le rapport a identifié les magistrats, les procureurs du ministère public, les policiers, les gardiens de prison, et le président et les vice-présidents de l'Assemblée nationale comme étant des personnes qui devraient être assujetties à cette interdiction (p. 271). La Commission a cependant souligné que l'adoption d'une laïcité ouverte ne justifiait pas une règle générale interdisant le port de signes religieux par tout agent de l'État (p. 149). À cet égard, la Commission n'a pas recommandé d'interdire aux enseignants et enseignantes, aux fonctionnaires, aux professionnels de la santé et à tout autre agent de l'État de porter un signe religieux.

[19] Le lien entre l'État du Québec et la laïcité est renforcé à l'art. 3 de la Loi 21, qui exige que les « institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires » respectent les quatre principes de la laïcité énoncés à l'art. 2. Ces institutions sont

définies comme comprenant notamment l'Assemblée nationale et toute personne qu'elle nomme ou désigne à une charge relevant de son autorité, les ministères, la fonction publique, les organismes gouvernementaux, les municipalités, les entités offrant des services tels que le transport collectif, l'éducation et les soins de santé, la Cour d'appel, la Cour supérieure, la Cour du Québec, des tribunaux administratifs ainsi que les cours municipales. Ce lien est également renforcé à l'art. 4, qui impose le respect des interdictions prévues par la Loi 21 concernant les signes religieux et qui affirme le droit de toute personne d'avoir accès à des institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires, ainsi qu'à des services publics, « laïques ».

[20] Les chapitres II et III établissent des interdictions relatives au port de signes religieux et au port de couvre-visage. Le chapitre II ne comporte qu'un seul article, l'art. 6, qui interdit à certains représentants de l'État, énumérés à l'ann. II de la Loi 21, de porter un signe religieux dans l'exercice de leurs fonctions. Ces personnes comprennent notamment le président de l'Assemblée nationale, les juges de paix, les greffiers des tribunaux, les membres de commissions, régies et tribunaux, les commissaires aux enquêtes publiques, les arbitres nommés par le ministre du Travail, le ministre de la Justice, les procureurs, les avocats agissant pour le compte de l'État, les agents de la paix ainsi que le personnel dirigeant et le personnel enseignant des établissements scolaires. L'assujettissement du personnel enseignant à cette interdiction constitue un choix législatif distinct de celui proposé par la Commission Bouchard-Taylor, qui ne prescrivait pas un tel élargissement de l'interdiction.

[21] Au chapitre III, les art. 7 et 8 exigent que le personnel des organismes énumérés à l'ann. I et que les personnes mentionnées à l'ann. III exercent leurs fonctions à visage découvert. Ces dispositions obligent les personnes qui reçoivent des services d'un tel membre du personnel à le faire également à visage découvert lorsque cela est requis pour des raisons de vérification d'identité ou de sécurité. Les membres du personnel visés comprennent entre autres les députés de l'Assemblée nationale, les élus municipaux, le personnel des cabinets législatifs ou exécutifs, les agents de la paix, les médecins et dentistes travaillant dans un établissement public, les responsables de services de garde éducatifs en milieu familial et les commissaires scolaires ou membres du conseil d'administration d'un centre de services scolaire. Cette obligation peut également être étendue à toute personne qui contracte avec des organismes visés à l'ann. I ou qui reçoit une aide financière de tels organismes « lorsque ce contrat ou l'octroi de cette aide financière a pour objet la prestation de services inhérents à la mission de l'organisme ou lorsque les services sont exécutés sur les lieux de travail du personnel de cet organisme » (art. 10).

[22] Le chapitre IV regroupe diverses dispositions. L'article 11 affirme la primauté de la Loi 21 sur toute disposition incompatible d'une loi provinciale postérieure, sauf disposition expresse à l'effet contraire. L'article 12 permet à un ministre de vérifier le respect des mesures prévues par la Loi 21 et d'exiger l'adoption de « mesures correctrices » par une personne ou un organisme en défaut. De même, l'art. 13 prévoit que le défaut par une personne visée à l'art. 6 ou au premier alinéa de l'art. 8 de se conformer à la Loi 21 peut donner lieu à une « mesure disciplinaire ».

L’article 14 précise qu’aucun accommodement, à l’exception de ceux prévus par la Loi 21, ne peut être accordé en lien avec les interdictions prévues aux art. 6 et 8. L’article 15 dispose que l’interdiction de porter un signe religieux est réputée faire « partie intégrante » du contrat de services juridiques conclu par un avocat ou un notaire visé à l’ann. II. L’article 16 rend nulle toute disposition d’une convention collective incompatible avec la Loi 21.

[23] Le chapitre V incorpore au préambule de la *Charte québécoise* la reconnaissance de l’importance fondamentale de la laïcité de l’État pour la nation québécoise, et ajoute la laïcité de l’État aux valeurs et principes énoncés à l’art. 9.1 de la *Charte québécoise*, lesquels doivent être respectés dans l’interprétation et l’exercice des droits et libertés de la personne.

[24] Enfin, le chapitre VI contient des dispositions transitoires qui soustraient à l’application de la Loi 21 certaines personnes énumérées à l’ann. II qui occupaient leur poste actuel le 27 mars 2019, et ce, tant qu’elles exercent la même fonction au sein de la même organisation. Ces dispositions, souvent qualifiées de « clauses de droits acquis », visent notamment le personnel enseignant. Le chapitre VI comprend également les art. 33 et 34 — les dispositions dérogatoires litigieuses —, lesquels prévoient l’application des dispositions de dérogation énoncées respectivement à l’art. 33 de la *Charte* et à l’art. 52 de la *Charte québécoise*.

[25] En somme, la Loi 21 s’inscrit dans la volonté légitime et historique du Québec d’assurer la laïcité de l’État dans une société libre et démocratique.

B. *Historique judiciaire*

[26] De nombreux Québécois et Québécoises ont été touchés de manière importante par la Loi 21 en raison de leurs activités professionnelles et de leur appartenance religieuse. La Loi 21 a pour effet de restreindre l'accès à l'emploi aux personnes portant un signe ou un vêtement manifestant leur appartenance confessionnelle, ou encore un couvre-visage. Certes, plusieurs employés de l'État visés par ces restrictions bénéficient d'une clause de droits acquis aux termes de l'art. 31, mais cette disposition fait obstacle à leur mobilité et à leur avancement professionnels, et empêche des personnes qui aspirent à joindre certains éléments du secteur public de le faire. Les effets stigmatisants et préjudiciables de la Loi 21 sur les personnes ainsi touchées, en majorité des femmes musulmanes, que celles-ci soient francophones ou anglophones, ne doivent pas être sous-estimés.

[27] Six groupes de parties demanderesses — lesquels comptent plusieurs enseignantes ou aspirantes enseignantes touchées par la Loi 21 — contestent la constitutionnalité de la Loi 21 :

1. Madame Ichrak Nourel Hak, le Conseil national des musulmans canadiens et l'Association canadienne des libertés civiles (« Mme Hak et al. »). Au moment de l'introduction du présent litige, Mme Hak terminait sa scolarité pour devenir enseignante. Elle est de confession musulmane et porte le hijab.

2. Mesdames Andréa Lauzon, Hakima Dadouche et Bouchera Chelbi, et le Comité juridique de la Coalition Inclusion Québec (« Mme Lauzon et al. »). Madame Lauzon est une enseignante qui pratique le catholicisme romain et, pour cette raison, porte en tout temps un crucifix et une médaille de la Vierge Marie. Elle considère que la Loi 21 lui interdit toute mobilité professionnelle. Madame Dadouche, qui est enseignante permanente au Québec depuis 2017, est une musulmane pratiquante. La Loi 21 l'empêche d'obtenir une mutation dans la région de Gatineau en raison du fait qu'elle porte le hijab. Madame Chelbi, qui est enseignante au Québec depuis 2008, porte le hijab pour des raisons religieuses et est en conséquence incapable de trouver un autre poste d'enseignante ou de gestionnaire dans une école.

3. L'Association de droit Lord Reading (« Association Lord Reading »), une association représentant la voix collective des juristes juifs au Québec.

4. La Fédération autonome de l'enseignement (« FAE »), un organisme regroupant divers syndicats représentant, entre autres, plus de 45 000 enseignants et enseignantes.

5. La Commission scolaire English-Montréal, Mme Mubeenah Mughal et M. Pietro Mercuri (« CSEM et al. »), une commission scolaire et deux

parents commissaires qui envoient leurs enfants dans des établissements de cette commission.

6. L'Organisation mondiale sikhe du Canada et Mme Amrit Kaur (« OMS et al. »). Madame Kaur est une enseignante qui pratique le sikhisme amritdhari et porte notamment un turban, des bracelets et un kirpan pour respecter les exigences de sa foi. Travaillant en Colombie-Britannique depuis 2019, elle désire enseigner au Québec, mais la Loi 21 l'en empêche.

[28] Le procureur général du Québec et les ministres Jean-François Roberge et Simon Jolin-Barrette (« PGQ »), de même que deux organisations agissant à titre d'intervenantes, soit le Mouvement laïque québécois (« MLQ ») et Pour les droits des femmes du Québec (« PDF »), défendent la validité constitutionnelle de la loi. Le MLQ est un organisme visant à revendiquer le caractère laïque de l'État québécois, tandis que PDF est un organisme cherchant à promouvoir le droit à l'égalité des femmes.

(1) Cour supérieure du Québec, 2021 QCCS 1466

[29] La Cour supérieure, sous la plume du juge Marc-André Blanchard, a confirmé en grande partie la validité de la Loi 21. La cour a toutefois invalidé et déclaré inopérantes certaines dispositions relatives à l'obligation faite aux membres de l'Assemblée nationale d'exercer leurs fonctions à visage découvert (l'art. 8 al. 1, lu en conjonction avec le par. 1 de l'ann. III), ainsi que celles qui, entre autres, interdisent le

port de signes religieux aux membres du personnel enseignant et du personnel dirigeant des commissions scolaires dans la mesure où ces interdictions touchent les établissements anglophones (les art. 4 al. 1, 6, 7, 8, 10, 12 al. 1 et 2, 13, 14 et 16, lus en conjonction avec le par. 7 de l'ann. I, le par. 10 de l'ann. II et le par. 4 de l'ann. III). La cour a conclu que ces dispositions portent atteinte aux droits garantis par les art. 3 et 23 de la *Charte* de manière injustifiée au regard de l'article premier.

[30] Le juge a rejeté tous les moyens présentés par les parties s'opposant à la Loi 21 qui ne sont pas liés aux chartes des droits et libertés tant provinciale que fédérale. Il a conclu que la Loi 21 est *intra vires*, en ce qu'elle respecte les champs de compétence provinciaux prévus aux par. 92(4), (13) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu'elle n'est pas une loi relevant du pouvoir du fédéral de légiférer en matière de droit criminel prévu au par. 91(27), bien qu'elle présente les attributs d'une loi relative à l'ordre et à la moralité publique. Il a également statué que les lois préconfédératives invoquées par les parties, soit l'*Acte de Québec de 1774* (G.-B.), 14 Geo. 3, c. 83 (reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 2), l'*Acte pour abroger cette partie de l'Acte du Parlement de la Grande-Bretagne passé dans la trente-unième année du Règne du Roi George Trois, chapitre trente-un, qui se rapporte aux Rectoreries et à la nomination des titulaires à icelles, et pour d'autres fins liées aux dites Rectoreries*, S. Prov. C. 1851, 14 & 15 Vict., c. 175 (« *Loi sur les rectoreries* »), et l'*Acte pour déclarer que les Personnes qui professent le Judaïsme ont le bénéfice de tous les droits et privilèges des autres sujets de Sa Majesté en cette Province,* S. Prov. B.-C. 1832, 1 Will. 4, c. 57 (« *Loi Hart* »), n'ont pas de caractère supralégislatif et ne permettent pas

d'invalider la Loi 21. De même, il a jugé que la Loi 21 ne contrevient ni à l'architecture constitutionnelle canadienne ni à la primauté du droit.

[31] Le juge a traité par la suite des moyens fondés sur les dispositions de la *Charte*.

[32] Le juge a conclu que le législateur a validement fait usage des dispositions de dérogation prévues aux chartes canadienne et québécoise, selon les critères de forme établis dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, afin d'adopter la Loi 21 et de la mettre à l'abri d'une déclaration d'invalidité. Le juge s'est estimé lié par cet arrêt, statuant qu'aucun argument ne justifiait de s'écarter de la règle du *stare decisis* en l'espèce. Bien qu'il ait considéré excessive l'utilisation par le législateur de la disposition de dérogation de la *Charte*, parce que trop large selon lui par rapport à l'objet visé, il a néanmoins conclu que rien n'empêche le législateur d'y recourir. Il a en conséquence refusé de prononcer un jugement déclaratoire sur la compatibilité de la Loi 21 avec les dispositions de la *Charte*, estimant que l'exercice d'un tel pouvoir reposerait sur une interprétation inédite de l'art. 33.

[33] En ce qui a trait aux arguments relatifs à l'art. 28 de la *Charte*, qui prévoit que les droits et libertés reconnus dans la *Charte* sont garantis également aux femmes et aux hommes, le juge a conclu que cette disposition revêt une portée interprétative et ne saurait, à elle seule, permettre d'invalider une loi.

[34] Se penchant ensuite sur les arguments liés à l'art. 3 de la *Charte*, le juge de première instance a statué que le PGQ ne s'est pas déchargé de son fardeau de démontrer que l'Assemblée nationale doit détenir un pouvoir non susceptible de révision à l'égard de la gestion du port de signes religieux ou de vêtements couvrant le visage afin d'assurer sa souveraineté en sa qualité d'assemblée législative délibérante. De même, le juge a conclu que l'effet combiné de l'art. 8 et de l'ann. III de la Loi 21 viole l'art. 3 de la *Charte*, car l'application de ces dispositions empêcherait une personne qui se voile le visage de siéger à l'Assemblée nationale, bien qu'elle soit élue. Cette atteinte n'est pas justifiée, le PGQ n'ayant présenté aucune preuve ni argument permettant d'établir que cette atteinte constitue une limite raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte*.

[35] À l'égard des moyens fondés sur l'art. 23 de la *Charte*, qui garantit le droit à la minorité linguistique de faire instruire ses enfants dans sa langue maternelle, le juge a rappelé que cette disposition protège également le pouvoir de gestion et de contrôle de la minorité linguistique à l'égard des aspects de l'enseignement qui concernent sa langue et sa culture. Ce droit de gestion et de contrôle se manifeste par un certain degré d'autonomie dans la gestion des ressources humaines, notamment en ce qui concerne la nomination de personnes aux postes de direction et le recrutement du personnel scolaire, dont les enseignants. En l'espèce, le juge a considéré que la Loi 21 stérilise le pouvoir de gestion et de contrôle de la minorité dans le développement de sa culture de diversité. Selon lui, la preuve démontre que les commissions scolaires anglophones et leurs enseignants ou directeurs accordent une importance particulière à

la reconnaissance et à la célébration de la diversité ethnique et religieuse, et qu'elles ont développé leur propre conception de la laïcité.

[36] Le juge a ensuite procédé à l'analyse de la justification de la violation de l'art. 23 au regard de l'article premier, et ce, en l'absence de toute tentative de démonstration de la part du PGQ. Le juge a statué que la laïcisation de l'État constitue un objectif urgent et réel, et qu'il existe un lien rationnel entre cet objectif et les mesures prévues par la Loi 21. Il a cependant considéré que le critère de l'atteinte minimale n'était pas satisfait, puisque le respect de la neutralité religieuse ne requiert pas l'interdiction totale de tout référent vestimentaire à une appartenance religieuse. Enfin, le juge a conclu que les effets préjudiciables de la Loi 21 ne sont pas proportionnels à ses effets bénéfiques.

[37] Le juge de première instance a également traité dans ses motifs de la question du dénombrement par le ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur des membres du personnel scolaire qui portent un signe religieux. Il a statué que, malgré l'effet stigmatisant que certaines personnes religieuses ont pu ressentir, une telle mesure n'enfreint pas le droit à l'égalité ou la liberté de religion. L'exercice de dénombrement contribue à l'accomplissement de l'un des devoirs de l'État, c'est-à-dire de connaître la composition des milieux de vie dans lesquels il offre des services.

(2) Cour d'appel du Québec, 2024 QCCA 254

[38] Les parties ont pour l'essentiel repris en appel le débat tenu devant la Cour supérieure. Le PGQ, le MLQ et PDF ont interjeté appel des conclusions du juge Blanchard concernant les art. 3 et 23 de la *Charte*, tandis que Mme Hak et al., la FAE, Mme Lauzon et al., l'Association Lord Reading, l'OMS et al., et la CSEM et al. ont interjeté appel des autres conclusions de la Cour supérieure. De plus, le président de l'Assemblée nationale au moment de l'adoption de la Loi 21, M. François Paradis, est intervenu devant la Cour d'appel du Québec relativement à l'art. 3 de la *Charte*, ainsi que sur une question connexe portant sur le privilège parlementaire.

[39] La Cour d'appel du Québec a accueilli l'appel en partie et infirmé les conclusions de la Cour supérieure relatives à l'incompatibilité de certaines dispositions de la Loi 21 avec l'art. 23 de la *Charte*. Pour le reste, elle a confirmé les conclusions du juge de première instance.

[40] Tout comme le juge de première instance, la Cour d'appel a conclu que la Loi 21 est valide au regard du partage des compétences, puisqu'elle s'inscrit dans les chefs de compétence législative conférés aux provinces par les par. 92(4), (13) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle a également statué que la Loi 21 ne contrevient ni à l'architecture de la Constitution ni aux principes constitutionnels non-écrits. La Cour d'appel a elle aussi rejeté l'ensemble des arguments relatifs aux lois préconfédératives invoqués comme fondement d'invalidité.

[41] En ce qui concerne les dispositions de dérogation, la Cour d'appel a estimé que le juge de première instance avait correctement appliqué les enseignements de

notre Cour dans l'arrêt *Ford* — lequel conserve sa pleine valeur de précédent — lorsqu'il a conclu que les dispositions dérogatoires prévues aux art. 33 et 34 de la Loi 21 satisfont aux conditions de validité requises par l'art. 33 de la *Charte* et l'art. 52 de la *Charte québécoise*. Le pouvoir de dérogation, qui repose sur le principe de la souveraineté parlementaire, a pour objet et pour effet de permettre au législateur de soustraire une loi au contrôle de sa constitutionnalité par les tribunaux au regard des droits et libertés susceptibles de faire l'objet d'une dérogation. L'usage de ces dispositions de dérogation fait ainsi obstacle à l'octroi de toute réparation par les tribunaux, qu'elle soit pécuniaire ou déclaratoire. En conséquence, la Cour d'appel a jugé qu'elle ne peut se prononcer sur la question de savoir si la Loi 21 porte atteinte aux libertés de religion et d'expression garanties par l'art. 2 de la *Charte*, ainsi qu'au droit à l'égalité garanti par l'art. 15 de la *Charte*. La Cour d'appel a par ailleurs conclu que la question de la conformité de la Loi 21 avec ces dispositions est théorique, dans la mesure où une telle conclusion n'entraînerait aucune conséquence juridique pratique compte tenu du recours valide aux dispositions de dérogation. La Loi 21 continuerait en effet de s'appliquer, même en présence d'un jugement déclaratoire. De plus, la Cour d'appel a considéré que les conditions énoncées dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, qui permettent à un tribunal de se prononcer sur une question malgré son caractère théorique, n'étaient pas présentes en l'espèce.

[42] En ce qui concerne l'art. 28 de la *Charte*, la Cour d'appel a confirmé l'interprétation préconisée par le juge de première instance, et conclu que cette disposition n'a qu'une vocation interprétative, susceptible d'éclairer le sens, la portée

et l'application des art. 2 à 23 de la *Charte*. Selon la Cour d'appel, cette disposition ne consacre aucun droit autonome et se rattache nécessairement à l'application d'un autre droit ou d'une autre liberté que prévoit la *Charte*. Or, lorsque des droits ou libertés garantis par les art. 2 et 7 à 15 font l'objet d'une dérogation valide, l'art. 28, privé d'assise, se trouve également privé d'effet. En l'espèce, l'art. 28 ne peut faire échec à l'application de l'art. 34 de la Loi 21, qui, conformément à l'art. 33 de la *Charte*, déroge validement aux art. 2 et 7 à 15 de cet instrument.

[43] En ce qui concerne l'art. 23 de la *Charte*, la Cour d'appel a estimé que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la Loi 21 portait atteinte au droit qui y est garanti. Elle a rappelé que, si les provinces doivent respecter le droit à l'instruction des minorités linguistiques dans leur langue, elles conservent néanmoins une marge de manœuvre pour légiférer en matière d'éducation, tant que les mesures adoptées ne compromettent pas le maintien de la minorité protégée et son épanouissement linguistique et culturel. En l'espèce, la cour a souligné l'asymétrie entre la situation des minorités francophones hors Québec et celle de la minorité anglophone au Québec, laquelle bénéficie d'un réseau scolaire autonome et bien établi, et constaté l'absence de tout risque d'assimilation ou d'érosion culturelle dans le dossier. La restriction imposée par la Loi 21 touche uniquement les pratiques d'embauche et ne concerne ni l'usage de la langue minoritaire, ni le contenu des programmes d'enseignement. En concluant que l'art. 23 ne saurait servir à constitutionnaliser des choix d'embauche déconnectés de la question linguistique, la cour a rejeté ce qu'elle qualifie d'« extrapolation normative » (par. 607) et a rappelé

que l'art. 23 protège un lien étroit, voire fusionnel, entre la langue minoritaire et la culture qu'elle véhicule. En l'espèce, aucun lien n'existe entre la langue protégée par l'art. 23 et les éléments « culturels » invoqués concernant les pratiques d'embauche destinées à refléter la diversité.

[44] Concernant les arguments relatifs à l'art. 3 de la *Charte*, la Cour d'appel a conclu que cette disposition inclut le droit d'une personne d'occuper son siège une fois élue. En vertu des dispositions de la Loi 21, une personne dont les croyances religieuses sincères l'obligent à porter un signe religieux qui couvre son visage ne pourrait exercer les fonctions de député de l'Assemblée nationale. Il y a donc une violation de l'art. 3, puisque rien ne sert à une personne portant un signe religieux couvrant son visage d'être candidate à une élection si elle ne peut concrètement, par la suite, exercer les fonctions découlant de cette élection. Cette violation n'est pas justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*, le PGQ ayant refusé de présenter des arguments à ce sujet.

[45] Finalement, tout comme le juge de première instance, la Cour d'appel a conclu que l'exercice de dénombrement mené par le ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur des membres du personnel scolaire portant un signe religieux ne porte pas atteinte à la liberté de religion ou au droit à l'égalité, et ce, pour les mêmes raisons que le juge de première instance.

III. Questions en litige

[46] Ces pourvois exigent de notre Cour qu'elle réponde aux questions suivantes :

1. La Loi 21 est-elle inopérante en raison d'une incompatibilité avec des lois préconfédératives?

2. La Loi 21 est-elle *intra vires* de l'Assemblée nationale du Québec?

3. La Loi 21 est-elle incompatible avec l'architecture constitutionnelle?

4. La Loi 21 enfreint-t-elle l'art. 28 de la *Charte*?

5. La Loi 21 invoque-t-elle validement l'art. 33 de la *Charte*?

6. L'article 33 de la *Charte*, validement invoqué, empêche-t-il les tribunaux de se prononcer sur la compatibilité de la Loi 21 avec les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*?

7. La Loi 21 invoque-t-elle validement l'art. 52 de la *Charte québécoise*, empêchant ainsi les tribunaux de se prononcer sur la compatibilité de la Loi 21 avec les art. 1 à 38 de la *Charte québécoise*?

8. La Loi 21 enfreint-t-elle l'art. 3 de la *Charte*?

9. La Loi 21 enfreint-t-elle l'art. 23 de la *Charte*?

10. Le dénombrement des membres du personnel scolaire portant des signes religieux mené par le gouvernement porte-t-il atteinte à la *Charte*?

IV. Analyse

A. *La Loi 21 n'est pas inopérante en raison de son incompatibilité avec des lois préconfédératives*

[47] En première instance comme en appel, certaines parties ont invoqué trois lois préconfédératives afin d'invalider la Loi 21, soit l'*Acte de Québec* de 1774, adopté par le parlement britannique, la *Loi Hart* de 1832, adoptée par la législature du Bas-Canada, et la *Loi sur les rectoreries* de 1852, adoptée par la législature de la province du Canada. Les juridictions inférieures ont conclu qu'aucune de ces lois n'avait un statut supralégislatif permettant d'invalider la Loi 21. Devant notre Cour, ces parties ont abandonné leurs prétentions relatives à l'*Acte de Québec*. En revanche, l'OMS et al. et l'Association Lord Reading maintiennent que la *Loi sur les rectoreries* et la *Loi Hart* font partie de la Constitution et protègent de manière quasi absolue la liberté de religion, et ce, indépendamment des garanties prévues par la *Charte*.

[48] Avec égards, ces prétentions sont mal fondées, et la Cour d'appel n'a commis aucune erreur en rejetant ces moyens d'appel. Bien qu'elles témoignent de

l'importance du multiculturalisme dans la société canadienne et de l'évolution historique de la protection de la liberté de religion dans notre pays, ces deux lois ne font pas partie de notre Constitution. Elles n'ont donc jamais acquis de force supralégislative, et elles ne peuvent en conséquence rendre inopérante une mesure législative qui leur est incompatible.

(1) La *Loi sur les rectoreries*

[49] Adoptée avant la Confédération par la législature de la province du Canada, la *Loi sur les rectoreries* proclame et protège le libre exercice de la profession et du culte religieux ainsi que l'égalité des religions. L'OMS et al. affirment que cette loi constitue une composante non énumérée de la Constitution canadienne. Au soutien de leur prétention, elles soulignent que la Cour a déjà reconnu, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433, que des dispositions d'une loi ordinaire peuvent faire partie de la Constitution, et qu'en l'espèce l'examen de la loi permet clairement d'affirmer que la clause de liberté religieuse comprise dans la *Loi sur les rectoreries* est enchâssée dans la Constitution du Canada.

[50] J'estime que la *Loi sur les rectoreries* est une loi ordinaire préconfédérative qui n'a jamais acquis de statut constitutionnel. Cette loi comporte certes une disposition reconnaissant le libre exercice de la profession et du culte religieux. Toutefois, cette reconnaissance s'inscrit dans un contexte historique précis, marqué par les arrangements fonciers et confessionnels mis en place à la suite de l'*Acte constitutionnel de 1791* (G.-B.), 31 Geo. 3, c. 31 (reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 3), et par les

controverses entourant les réserves du clergé dans la province du Canada. Elle n'a jamais eu la vocation d'être une déclaration générale structurant l'ordre constitutionnel canadien.

a) *Les lois constitutionnelles ne sont pas exhaustives*

[51] L'OMS et al. soutiennent que le texte de la Constitution du Canada n'est pas exhaustif et que la *Loi sur les rectoreries* devrait être reconnue comme une composante non énumérée de celle-ci. L'OMS et al. se réfèrent notamment au par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et à certaines décisions de notre Cour ayant reconnu que cette disposition ne définissait pas toute la Constitution :

> **(2)** La Constitution du Canada comprend :
>
> **a)** la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi;
>
> **b)** les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe;
>
> **c)** les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).

[52] Selon l'OMS et al., la Constitution du Canada n'est pas un ensemble exhaustif de textes formellement énumérés, mais un corpus comprenant aussi des règles et principes non écrits, ainsi que des dispositions historiques non expressément mentionnées. La *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Charte* n'ont ni abrogé ni subordonné les droits constitutionnels antérieurs, lesquels sont préservés notamment par l'art. 26 de la *Charte*. Dès lors, la garantie de liberté religieuse comprise dans la

Loi sur les rectoreries, en tant que norme constitutionnelle, peut être invoquée pour invalider toute loi ordinaire incompatible.

[53] Seule la « Constitution du Canada », telle qu'elle est définie au par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, peut « rend[re] inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit » par l'effet de son par. 52(1) et, à ce titre, servir de fondement au contrôle judiciaire de la validité de la Loi 21. Notre Cour a toutefois reconnu à certaines occasions que les textes des lois constitutionnelles de 1867 et de 1982 ne codifient pas de manière exhaustive l'ensemble du droit constitutionnel canadien (voir *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 85 et 109; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, p. 378; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 24). Comme le soulignait notre Cour dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, notre Constitution est dérivée du régime constitutionnel britannique, dont les règles fondamentales n'ont pas été codifiées dans un document unique ou dans un ensemble de documents (par. 92). Il est donc normal qu'elle reflète certains éléments de cet héritage. Toutefois, le caractère non exhaustif du par. 52(2) ne saurait être interprété comme une invitation à intégrer à la Constitution toute loi historiquement importante ou protégeant une valeur fondamentale.

[54] Il convient de souligner que, contrairement à la Constitution britannique, la Constitution du Canada a un statut supralégislatif. Par l'effet du par. 52(1) de la *Loi*

constitutionnelle de 1982, la Constitution est la loi suprême du Canada. Elle exprime « la volonté du peuple d'être gouverné conformément à certains principes considérés comme fondamentaux et à certaines prescriptions qui restreignent les pouvoirs du corps législatif et du gouvernement » (*Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba,* p. 745). Elle entraîne à cet égard des conséquences importantes, en ce qu'elle limite l'exercice du pouvoir législatif et autorise les tribunaux à invalider des lois qui lui sont incompatibles, et assujettit toute modification de la Constitution au respect d'une procédure stricte établie dans la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En raison du statut supralégislatif de la Constitution, les tribunaux doivent faire preuve d'une grande prudence avant d'étendre le champ d'application du par. 52(2). Comme l'a écrit le juge en chef Lamer dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, « [l]a préférence pour une Constitution écrite repose sur bon nombre de raisons importantes, particulièrement la certitude du droit et, par ce moyen, la légitimité du contrôle judiciaire fondé sur la Constitution » (par. 93).

[55] En conséquence, la Cour n'a reconnu un statut constitutionnel à des éléments non explicitement énumérés dans la Constitution que lorsque ceux-ci y avaient été incorporés soit par voie de référence expresse, soit parce qu'ils découlaient nécessairement des dispositions de la Constitution ou de sa structure.

[56] Dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting Co.*, notre Cour a reconnu que la règle selon laquelle les tribunaux ne peuvent contrôler l'exercice du privilège parlementaire fait partie du droit constitutionnel canadien bien qu'aucune disposition

des lois constitutionnelles ne le prévoie expressément au niveau provincial (p. 377-378 et 384-385; voir aussi *Alford c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 14, par. 36). Cette conclusion reposait à la fois sur le libellé du par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, notamment le terme « comprend », dont l'usage laisserait envisager l'existence de sources constitutionnelles additionnelles, écrites ou non écrites, ainsi que sur le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui exprime l'intention d'établir une constitution « reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni », et sur une jurisprudence constante reconnaissant que le privilège parlementaire est inhérent à la création de corps législatifs de tradition britannique et à l'exercice de leurs fonctions constitutionnelles (*New Brunswick Broadcasting Co.*, p. 375-381; voir aussi *Alford*, par. 36). Cela étant, le contenu du privilège parlementaire peut lui-même être défini ou redéfini par voie législative en vertu soit de l'art. 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* au niveau fédéral, soit de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* au niveau provincial, et n'est donc pas enchâssé dans la Constitution du Canada telle que définie au par. 52(2) (*Alford*, par. 1-2, 42, 60-61 et 72).

[57] De même, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, notre Cour a reconnu que, bien que la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, ait été adoptée en tant que loi ordinaire et ne soit pas expressément mentionnée au par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les caractéristiques essentielles de la Cour codifiées dans cette loi possèdent un statut constitutionnel et ne peuvent être modifiées qu'en conformité avec la procédure de modification constitutionnelle prévue à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* (par. 19, 74, 76 et 97-98). Cette conclusion découle du

fait que l'existence même de la Cour suprême est devenue au fil du temps, et particulièrement après l'abolition des appels au Comité judiciaire du Conseil privé, « essentielle au fonctionnement des systèmes juridiques dans chaque province et, plus généralement, au développement d'un système juridique canadien cohérent et unifié » (par. 85). La Cour s'est ainsi imposée comme une composante intégrale de l'architecture constitutionnelle canadienne et de la suprématie constitutionnelle. L'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* a non seulement confirmé la nécessité d'un ultime arbitre judiciaire pour assurer le rôle de véritable « gardien de la Constitution », mais elle a également expressément enchâssé les caractéristiques essentielles de la Cour suprême en assujettissant toute modification relative à celle-ci, et en particulier sa composition, aux procédures de modification prévues aux al. 41d) et 42(1)d) de cette loi (par. 88-95). En conséquence, les dispositions correspondantes de la *Loi sur la Cour suprême* se trouvent à avoir elles-mêmes été enchâssées dans la Constitution du Canada par renvoi implicite.

[58] *A contrario*, dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 41, notre Cour a refusé de reconnaître un statut constitutionnel à des textes pourtant investis d'une importance historique et politique considérable, rappelant que l'importance historique d'un texte ne suffit pas à lui conférer une valeur constitutionnelle en l'absence d'un ancrage suffisant dans le texte de la Constitution (p. 92).

[59] Considérés ensemble, ces arrêts confirment que la reconnaissance d'éléments constitutionnels non explicitement énumérés exige davantage qu'une simple importance historique, politique ou symbolique. Notre Cour n'a reconnu l'existence de composantes constitutionnelles non expressément enchâssées que lorsqu'elles se sont révélées inhérentes au fonctionnement même de l'ordre constitutionnel canadien, et qu'elles ont trouvé un certain ancrage dans le texte de la Constitution.

[60] Cette conclusion ne saurait être interprétée comme l'énoncé de critères ou de conditions préalables à la reconnaissance de nouvelles composantes d'une Constitution « évolutive », mais doit plutôt être comprise comme le constat du caractère circonscrit des circonstances dans lesquelles notre Cour a donné effet au caractère non exhaustif des textes constitutionnels. La Constitution n'est pas un « simple contenant » — pour reprendre une métaphore employée en matière d'interprétation de la *Charte* — susceptible de recevoir tout texte auquel on souhaiterait conférer une valeur constitutionnelle (voir *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 394). À cet égard, la *Loi sur les rectoreries* ne partage aucune similitude avec les éléments non énumérés reconnus.

b) *La Loi sur les rectoreries ne constitue pas une composante non énumérée de la Constitution*

[61] Comme je l'ai noté plus haut, la *Loi sur les rectoreries* s'inscrit dans un contexte religieux et politique particulier au Canada-Uni au cours des 18e et 19e siècles.

À cette époque, l'Église catholique était largement dominante sur le territoire de l'ancienne Nouvelle-France. Elle se trouvait toutefois en situation de concurrence dans la colonie avec l'Église anglicane, église établie d'Angleterre, qui elle-même entretenait des rivalités avec diverses autres confessions protestantes.

[62] Plusieurs des récriminations des églises protestantes non conformistes concernaient les privilèges accordés à l'Église anglicane. En effet, l'*Acte constitutionnel de 1791* prévoyait la création de « réserves du clergé » destinées à soutenir et à entretenir le clergé protestant. Un septième des terres publiques du Haut et du Bas-Canada était ainsi réservé à cette fin (art. 36), et des résidences du clergé anglican, dites cures ou « rectoreries », pouvaient être établies sur ces terres (art. 38). Cette affectation des terres, perçue comme favorisant indûment l'Église anglicane, a rapidement suscité de vives controverses entre les différentes confessions protestantes présentes dans la colonie (rapport d'expertise de Marc Chevrier pour le PGQ, daté du 4 septembre 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 33 (p. 10774-10886), p. 10826; A. Wilson, *Les réserves du clergé du Haut-Canada* (1975), p. 3).

[63] C'est dans le but d'apaiser ces tensions confessionnelles que le Parlement de la province du Canada a adopté une loi dite « de compromis », la *Loi sur les rectoreries* de 1852 (rapport d'expertise d'Yvan Lamonde, daté du 28 juillet 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 32 (p. 10576-10657), p. 10584). Cette loi reconnaissait l'égalité de traitement entre les différentes dénominations religieuses et l'égalité du libre exercice de la profession et du culte religieux, et interdisait la

création de nouvelles « cures ou rectoreries » en faveur de l'Église anglicane. Elle a été suivie en 1854 par une deuxième loi sur les « rectoreries », qui sécularisait les réserves du clergé et disposait entièrement et finalement de toutes matières, réclamations et intérêts provenant de ces réserves (*Acte pour faire de meilleures dispositions pour l'appropriation des Deniers provenant des Terres jusqu'ici connues sous le nom de Réserves du Clergé, en les rendant disponibles pour des objets municipaux*, S. Prov. C. 1854, 18 Vict., c. 2). La *Loi sur les rectoreries* a été intégrée aux Statuts refondus du Canada-Uni de 1859 (*Acte concernant les Rectoreries*, S.R.C. 1859, c. 74). L'objectif de ces lois était de mettre fin aux privilèges structurels de l'Église anglicane et d'uniformiser le traitement des différentes confessions protestantes.

[64] À la suite de l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la *Loi sur les rectoreries* a continué de faire partie du droit en vigueur dans les provinces issues du Canada-Uni et est devenue, dans les faits, une loi provinciale applicable au Québec et à l'Ontario. Cette continuité juridique découle de l'art. 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prévoit que les lois préconfédératives demeurent en vigueur après la Confédération, mais peuvent être révoquées, abolies ou modifiées par l'un ou l'autre ordre de gouvernement, selon le partage des compétences établi par la Constitution. Dans le cadre de l'exercice de révision et de classification des lois préconfédératives, la *Loi sur les rectoreries* a été classée au rang des lois relevant de la compétence législative des provinces à l'appendice 1 des Statuts révisés du Canada de 1886.

[65] Conformément à cette classification, la *Loi sur les rectoreries* a par la suite été intégrée aux lois refondues de l'Ontario de 1877 (c. 215) et aux Statuts refondus de la Province de Québec de 1888, avant d'être reprise dans leurs refontes successives. Les garanties relatives au libre exercice de la profession et du culte religieux prévues par la *Loi sur les rectoreries* sont ainsi restées continuellement en vigueur en Ontario et au Québec après la Confédération; elles subsistent, en substance, dans la *Loi sur la liberté religieuse*, L.R.O. 1990, c. R.22, et subsistaient, jusqu'à tout récemment, dans la *Loi sur la liberté des cultes*, RLRQ, c. L-2 (abrogée en 2026).

[66] L'examen du contexte et de l'historique législatif de la *Loi sur les rectoreries* confirme que celle-ci visait avant tout à résoudre un conflit confessionnel lié aux privilèges accordés à l'Église anglicane et au régime des réserves du clergé. Son application demeurait territoriale et limitée au Canada-Uni. Dans ce contexte, la *Loi sur les rectoreries* ne constituait pas une déclaration générale et abstraite des libertés fondamentales destinée à structurer durablement l'ordre constitutionnel canadien, mais plutôt une réforme législative circonstancielle ayant pour objet de résoudre un conflit politique et religieux propre au régime colonial de l'époque. Les protections qu'elle accorde à la liberté de culte doivent en conséquence être comprises comme « une liberté accordée aux confessions religieuses chrétiennes, qui obtiennent un droit égal à la protection de l'État » (rapport d'expertise de Marc Chevrier, p. 10827, se référant à S. Pagnuelo, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada* (1872), p. 229).

[67] Dès lors, même si cette loi consacrait la liberté de culte dans la province du Canada, elle ne saurait être assimilée à une consécration constitutionnelle absolue de la liberté de religion, ni permettre de dégager une norme juridique susceptible de restreindre l'exercice du pouvoir législatif conféré à la législature du Québec par la *Loi constitutionnelle de 1867*. En d'autres termes, contrairement à ce qu'affirment l'OMS et al., l'examen de la *Loi sur les rectoreries* et de son contexte ne permet pas de conclure qu'elle constitue une composante non énumérée de la Constitution.

[68] L'OMS et al. invoquent plusieurs décisions qui reconnaîtraient la garantie de liberté et d'égalité religieuses découlant de la *Loi sur les rectoreries*. Si ces arrêts confirment effectivement que de telles protections ont préexisté la *Charte* en droit canadien, ils ne vont pas jusqu'à reconnaître à cette loi une valeur constitutionnelle. Dans *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, qui portait sur la validité d'un règlement municipal encadrant la distribution de publications dans la rue, quatre des neuf juges qui ont entendu l'appel ont conclu à l'invalidité du règlement au motif que celui-ci ne relevait pas des compétences conférées à la province par l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, notamment la compétence en matière de droits civils prévue au par. 92(13). S'il est vrai que quelques juges y ont reconnu l'importance de la liberté de religion, et que certains d'entre eux ont évoqué la *Loi sur les rectoreries* comme source historique de cette protection, ces mentions de la *Loi sur les rectoreries* s'inscrivent dans une mise en contexte de la protection des libertés, sans que la Cour ne se prononce sur le statut constitutionnel de cette loi (voir p. 321, 323, 327-328, 342 et 357-362). À cet égard, les opinions des juges Kellock et Locke, les seules suggérant

explicitement une portée de nature constitutionnelle, demeurent isolées et ne peuvent être érigées en principe définitif (p. 345-346 et 371). De même, dans *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, qui concernait une action en responsabilité civile intentée contre des policiers pour cause d'intervention illégale lors d'une réunion religieuse privée, la Cour a fermement condamné l'atteinte portée à la liberté de culte des Témoins de Jéhovah. Cependant, le raisonnement des juges ne reposait pas sur la *Loi sur les rectoreries*, et encore moins sur la reconnaissance d'un statut constitutionnel à celle-ci (p. 840). Ces arrêts confirment certes l'ancienneté et l'importance de la liberté religieuse, mais ils ne permettent pas de conclure que la *Loi sur les rectoreries* aurait été reconnue comme une norme de nature constitutionnelle visée à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[69] D'autres arrêts de notre Cour militent au contraire en faveur du rejet de la thèse de l'OMS et al. À titre d'exemple, dans l'affaire *Walter c. Attorney General of Alberta*, [1969] R.C.S. 383, qui portait sur la validité de la loi intitulée *Communal Property Act*, R.S.A. 1955, c. 52, laquelle limitait la capacité des communautés religieuses huttérites d'agrandir la superficie de leurs colonies en Alberta, la Cour a explicitement rejeté l'argument des appelants selon lequel la *Loi sur les rectoreries* trouvait application en Alberta. La Cour a conclu que cette loi n'avait été maintenue en vigueur, par l'effet de l'art. 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que dans les provinces d'origine, soit l'Ontario et le Québec (p. 393-394). Cette conclusion est difficilement conciliable avec l'argument selon lequel cette loi constitue une règle constitutionnelle applicable à l'ensemble du Canada. De même, dans *Big M Drug Mart*

qui concernait la constitutionnalité de la *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, c. L-13, le juge Dickson, au nom de la Cour, a retracé l'évolution historique de la liberté de religion et a mentionné la *Loi sur les rectoreries* à titre d'exemple de protection préexistante. Il a toutefois souligné qu'avant l'adoption de la *Charte*, la liberté de religion demeurait tributaire des lois ordinaires (p. 348).

[70] Bref, si certaines décisions réfèrent à la *Loi sur les rectoreries* afin de situer l'origine de la protection de la liberté de religion au Canada et de souligner l'importance historique de cette loi, elles n'en consacrent pas pour autant la nature constitutionnelle. Malgré son importance historique dans l'évolution des rapports entre l'État et les religions au Canada, la *Loi sur les rectoreries* n'a jamais acquis de statut constitutionnel, et elle ne peut être considérée comme une composante non énumérée de la Constitution.

c) *Argument subsidiaire relatif au partage des compétences*

[71] À titre subsidiaire, l'OMS et al. soutiennent que la *Loi sur les rectoreries* constitue une loi fédérale portant sur une matière d'intérêt national relevant du pouvoir résiduel du Parlement en matière de paix, ordre et bon gouvernement prévu à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elles plaident que les dispositions contestées de la Loi 21 seraient en conséquence inopérantes par l'application de la doctrine de la prépondérance fédérale. Cette prétention doit être rejetée.

[72] Premièrement, l'argument repose sur une prémisse erronée relative au statut juridique des lois préconfédératives maintenues en vigueur par l'art. 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette disposition prévoit que les lois en vigueur avant la Confédération continuent de s'appliquer après 1867 dans les provinces où elles étaient déjà en vigueur, sous réserve de leur révocation, abolition ou modification par l'ordre de gouvernement compétent. Comme nous l'avons vu, ces lois ne sont pas devenues des « lois fédérales » du Parlement du Canada au moment de la Confédération. Elles conservent plutôt leur caractère de lois préconfédératives applicables localement, jusqu'à ce que l'ordre de gouvernement compétent exerce sa compétence à leur égard.

[73] Deuxièmement, la matière visée par la *Loi sur les rectoreries* relève manifestement de la compétence des provinces. Cette loi porte essentiellement sur l'organisation des rapports entre les confessions religieuses, les privilèges ecclésiastiques et le libre exercice du culte dans les anciennes régions du Canada-Ouest et du Canada-Est. Une telle matière fait partie de la compétence des provinces sur la propriété et les droits civils prévue au par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La jurisprudence reconnaît d'ailleurs depuis longtemps que les provinces peuvent légiférer en matière de libertés civiles et de droits de la personne dans les domaines relevant de leur compétence (*Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, p. 234-236; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 750-751). Si une province peut accorder des protections législatives concernant la liberté de religion, elle peut également les modifier ou les restreindre par une loi valide relevant de sa compétence.

[74] Il s'ensuit que, même si la *Loi sur les rectoreries* a continué de s'appliquer au Québec après 1867 par l'effet de l'art. 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le législateur québécois demeurait compétent pour modifier ultérieurement le régime juridique établi par cette loi.

[75] En outre, la doctrine de la prépondérance fédérale ne trouve pas application en l'espèce. Cette doctrine vise à résoudre les conflits entre une loi fédérale valide et une loi provinciale valide incompatible (*Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228, par. 99-101). Toutefois, la *Loi sur les rectoreries* n'est pas une loi fédérale adoptée par le Parlement du Canada. Il s'agit d'une loi préconfédérative dont l'application est demeurée limitée aux territoires où elle s'appliquait avant 1867, soit l'Ontario et le Québec (*Walter*, p. 393-394). On ne saurait donc prétendre qu'une modification apportée par le Québec à ce régime législatif contrecarrerait une intention législative du Parlement fédéral.

[76] Enfin, l'argument selon lequel la *Loi sur les rectoreries* relève de la compétence du fédéral en raison de son caractère prétendument « d'intérêt national » est lui aussi mal fondé. La doctrine de l'intérêt national vise des matières présentant une dimension intrinsèquement nationale justifiant une intervention uniforme du Parlement fédéral pour l'ensemble du pays (*Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, [2021] 1 R.C.S. 175, par. 163). Or, la *Loi sur les rectoreries* avait une portée territoriale limitée au Canada-Ouest et au Canada-Est et répondait à des enjeux historiques propres aux réserves du

clergé et aux rapports confessionnels dans ces colonies. Il est difficile de soutenir que l'objet d'une telle loi, d'application strictement locale et née de circonstances historiques particulières, constituerait une matière d'intérêt national relevant du pouvoir résiduel du Parlement fédéral.

[77] En somme, rien dans le texte, l'objet ou l'historique législatif de la *Loi sur les rectoreries* ne permet de lui reconnaître un statut constitutionnel ou de la rattacher à un chef de compétence fédéral. Il s'ensuit qu'elle ne peut servir de fondement au contrôle de la validité de la Loi 21.

(2) La *Loi Hart*

[78] L'Association Lord Reading plaide que la Loi 21 est incompatible avec un principe constitutionnel qui protégerait la participation aux institutions publiques des personnes professant une religion sans renier leurs croyances ni renoncer à les manifester. Ce principe, qui se distinguerait de la liberté de religion à proprement parler, s'inscrirait plus largement dans les principes constitutionnels non écrits de la démocratie et de la protection des minorités, et contribuerait à éclairer l'architecture constitutionnelle canadienne. Selon l'Association Lord Reading, la *Loi Hart* de 1832 constituerait une expression de ce principe, désormais applicable à l'ensemble des communautés religieuses, tout en faisant partie d'une série de lois antérieures à la Confédération ayant reconnu aux minorités religieuses le droit d'accéder à la fonction publique sans égard à l'expression de leurs croyances, tant au Royaume-Uni que dans

la colonie. Ce principe spécifique serait compris dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* et enraciné dans la structure constitutionnelle du pays.

[79] La *Loi Hart* fut adoptée par le Parlement du Bas-Canada afin d'abolir les incapacités civiles et politiques qui affligeaient les personnes de confession juive, et d'assurer l'égalité de ces personnes avec « les autres sujets de Sa Majesté », notamment en ce qui concerne l'accès aux fonctions publiques. Cette loi visait à corriger une exclusion juridique héritée du droit anglais, laquelle empêchait les personnes de confession juive d'accéder aux charges publiques en raison des serments religieux alors exigés. Cette exclusion s'était notamment manifestée dans l'affaire Ezekiel Hart. Bien qu'il ait été régulièrement élu, M. Hart avait été expulsé de l'Assemblée législative du Bas-Canada au motif qu'il ne pouvait pas prêter le serment prescrit par la loi « sur la foi véritable d'un chrétien » (voir Archives publiques du Canada, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada 1791-1818* (1915), p. 355 et suiv.).

[80] La *Loi Hart* présentait en conséquence un caractère à la fois réparateur et déclaratoire : elle reconnaissait que les personnes professant le judaïsme « ont droit [. . .] à tous les droits et privilèges des autres sujets de Sa Majesté », et qu'elles sont habiles à occuper tout « office ou charge de confiance quelconque » dans la province. La loi a par la suite été refondue, puis son contenu a été incorporé dans d'autres textes, dont l'art. 18 du *Code civil du Bas-Canada* de 1866, qui proclamait l'égalité quant à la jouissance des droits civils. La *Loi Hart* sera omise lors de la refonte législative de 1888.

[81] Pour des motifs analogues à ceux exposés dans la section précédente, j'estime que l'argument relatif au statut supralégislatif du principe protégeant la libre participation aux institutions publiques des personnes professant une religion ne peut être retenu.

[82] Même en admettant que le principe exprimé dans la *Loi Hart* constitue un principe constitutionnel non écrit, ou qu'il s'inscrit plus largement dans les principes constitutionnels non écrits de la démocratie et de la protection des minorités, un tel principe ne saurait, à lui seul, invalider une mesure législative incompatible. Notre Cour a rappelé que les principes constitutionnels non écrits peuvent éclairer l'interprétation des dispositions constitutionnelles écrites, mais ne constituent pas en eux-mêmes des fondements indépendants permettant d'invalider une loi (*Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, [2021] 2 R.C.S. 845, par. 55-57). Ces principes ne peuvent s'intégrer dans la structure constitutionnelle de manière à invalider une loi par ailleurs conforme au texte même de la Constitution. Comme l'enseigne notre Cour, « il est inconcevable [qu'une] mesure législative qui est contraire à notre "structure constitutionnelle fondamentale" ne contrevienne pas à la Constitution elle-même » (par. 52). En d'autres termes, si les principes non écrits peuvent guider l'interprétation de la structure constitutionnelle, ils ne peuvent, à eux seuls, ériger des normes constitutionnelles qui ne trouvent pas d'ancrage dans le texte de la Constitution.

[83] Pour ces motifs, qui rejoignent ceux exprimés dans la section relative à la *Loi sur les rectoreries*, il y a lieu de rejeter l'argument de l'Association Lord Reading fondé sur la *Loi Hart*.

B. *La Loi 21 est intra vires de l'Assemblée nationale du Québec*

[84] Madame Hak et al. et Mme Lauzon et al. contestent la validité constitutionnelle de la Loi 21 au motif qu'elle contrevient au partage des compétences. Madame Hak et al. prétendent que le caractère véritable des art. 6 et 8 de la Loi 21 est la protection de la laïcité en tant que principe de moralité publique et valeur fondamentale de la société québécoise. Elles affirment ensuite que la Loi 21 est invalide parce qu'elle empiète sur la compétence fédérale en matière de droit criminel. Pour leur part, Mme Lauzon et al. appuient les arguments de Mme Hak et al., et elles soutiennent subsidiairement que la Loi 21 est invalide parce qu'elle empiète sur la compétence du fédéral de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Le PGQ rejette ces arguments et défend la validité de la Loi 21.

[85] Comme je l'expliquerai ci-dessous, la Loi 21 relève de la compétence de la législature du Québec. Son caractère véritable est l'affirmation de la conception québécoise de la laïcité en tant que principe de gouvernement de l'État et l'imposition, sur la base de ce principe, d'exigences aux personnes qui représentent l'État. Le Québec a compétence pour légiférer en cette matière en vertu de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui l'autorise à modifier sa constitution relativement aux institutions et aux principes de son gouvernement (*SEFPO c. Ontario (Procureur*

général), [1987] 2 R.C.S. 2, p. 38-39 et 41). Le Québec a également compétence pour adopter la Loi 21 en vertu du par. 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, puisque la Loi 21 s'applique principalement à des « officiers provinciaux », c'est-à-dire des personnes titulaires de postes dans la fonction publique provinciale. Dans la mesure où la Loi 21 s'applique également à des personnes qui ne peuvent être qualifiées d'officiers provinciaux, ces personnes relèvent du pouvoir du Québec de légiférer en vertu d'autres chefs de compétence.

(1) La qualification de la Loi 21

[86] Le cadre d'analyse permettant de statuer sur la validité constitutionnelle des lois au regard du partage des compétences est bien établi. Les tribunaux doivent d'abord qualifier la loi en déterminant son caractère véritable (*R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 481; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 25-26). Cette qualification consiste à identifier l'« objet principal », la « caractéristique principale ou la plus importante » ou l'« idée maîtresse » de la loi (*Murray-Hall c. Québec (Procureur général)*, 2023 CSC 10, [2023] 1 R.C.S. 367, par. 23, citant *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 29, *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 62-63, et *Morgentaler*, p. 481-482). Les tribunaux doivent ensuite classer la loi en déterminant si son caractère véritable la rattache à l'un des chefs de compétence de l'autorité législative qui l'a adoptée (*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 25).

[87] Pour déterminer le caractère véritable d'une loi, les tribunaux doivent examiner son objet et ses effets (*Murray-Hall*, par. 24; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, par. 16). Pour les besoins de l'analyse de l'objet, les tribunaux peuvent se fonder sur le texte de la loi, y compris son préambule et ses dispositions relatives à son objet, ainsi que sur des éléments de preuve extrinsèques, notamment les débats parlementaires ou la preuve relative aux circonstances entourant son adoption (*Murray-Hall*, par. 24-25; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, par. 17; *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569, par. 18). Pour dégager les effets de la loi, les tribunaux peuvent tenir compte tant de ses effets juridiques — ceux découlant de ses dispositions — que de ses effets pratiques — ceux découlant de son application (*Murray-Hall*, par. 25). L'analyse du texte même de la loi constitue le point central de l'opération de qualification (*Murray-Hall*, par. 26, citant *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, [2020] 2 R.C.S. 283, par. 165).

[88] Enfin, lorsqu'ils identifient le caractère véritable d'une loi, les tribunaux ne doivent pas tenir compte des chefs de compétence législative (*Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, par. 56; *Renvoi relatif à la Loi sur l'évaluation d'impact*, 2023 CSC 23, par. 65). L'analyse de la classification et son résultat ne doivent pas influencer la qualification d'une loi ou de ses dispositions, considérées ensemble ou séparément.

[89] Avant de qualifier la Loi 21, il convient de résoudre une question préliminaire. Invoquant l'arrêt *Murray-Hall*, Mme Hak et al. soutiennent que la Cour devrait qualifier séparément les art. 6 et 8, seules dispositions dont elles contestent la validité, plutôt que l'ensemble de la Loi 21.

[90] Cette prétention doit être écartée. Puisque certains des appelants contestent la validité constitutionnelle de l'ensemble de la Loi 21, c'est la loi dans son ensemble qui doit être qualifiée afin de déterminer si elle respecte le partage des compétences.

[91] Plus fondamentalement, il ne s'agit pas d'un cas approprié pour qualifier les art. 6 et 8 séparément du reste de la Loi 21. Dans l'arrêt *Murray-Hall*, notre Cour a reconnu qu'il peut être approprié de qualifier certaines dispositions séparément du reste de la loi lorsqu'il existe un doute sur le fait que les dispositions contestées aient la même caractérisation constitutionnelle que la loi dans laquelle elles s'insèrent (par. 30). Toutefois, lorsque les dispositions contestées font partie d'un régime législatif plus large et peuvent à juste titre être considérées comme en faisant partie intégrante, l'analyse du caractère véritable doit porter sur le régime dans son ensemble (*ibid.*, citant *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206, p. 270).

[92] Les articles 6 et 8 revêtent une importance centrale dans le régime que la Loi 21 met en place pour concrétiser la laïcité de l'État québécois. Comme il a été expliqué plus tôt, ces dispositions interdisent à certains représentants de l'État de porter des signes religieux ou des couvre-visages dans l'exercice de leurs fonctions. Bien que

la Loi 21 comprenne plusieurs autres mesures de mise en œuvre de la laïcité (voir art. 10, 11, 15 et 16), les interdictions prévues aux art. 6 et 8 constituent les principaux mécanismes par lesquels la Loi 21 donne effet à la laïcité. En ce sens, elles forment le noyau d'une loi unifiée. Je souligne que Mme Hak et al. ne soutiennent pas, et ce avec raison, que la Loi 21 présente les caractéristiques de situations où, sous le couvert de l'adoption d'un régime législatif cohérent, une province aurait, dans une ou deux dispositions, légiféré au-delà de sa compétence.

[93] Plus important encore, les art. 6 et 8 n'agissent pas de manière autonome; ils tirent plutôt leur contenu et leur portée d'autres dispositions de la Loi 21. Ni l'une ni l'autre de ces dispositions n'énumèrent explicitement les personnes visées par les interdictions qu'elles prévoient. L'article 6 s'applique plutôt aux « personnes énumérées à l'annexe II », tandis que l'art. 8 s'applique aux membres du personnel d'un organisme énuméré à l'ann. I, ainsi qu'aux personnes mentionnées à l'ann. III qui sont assimilées à de tels membres. De plus, d'autres dispositions précisent la portée de ces interdictions. À titre d'exemple, l'art. 9 précise que l'interdiction énoncée à l'art. 8 ne s'applique pas aux personnes dont le visage est couvert pour des raisons de santé ou pour d'autres motifs liés à l'emploi. Par ailleurs, les interdictions prévues aux art. 6 et 8 sont renforcées par la possibilité de mesures disciplinaires en cas de non-respect. La Loi 21 prévoit des mécanismes de vérification de l'application des interdictions prévues aux art. 6 et 8, mais ces mécanismes figurent aux art. 12 et 13.

[94] En conséquence, les art. 6 et 8 sont explicitement et inextricablement liés aux autres dispositions de la Loi 21. Contester les art. 6 et 8 revient, en substance, à contester la Loi 21 dans son ensemble. Procéder à une qualification distincte des art. 6 et 8 serait donc non seulement artificiel, mais également impraticable, puisque la portée de ces deux dispositions est définie et modulée par le reste de la Loi 21.

[95] Dans ce contexte, je procéderai donc à la qualification de la Loi 21 dans son ensemble. Comme il est expliqué ci-dessous, j'estime que la Loi 21 affirme la conception québécoise de la laïcité en tant que principe de gouvernement de l'État québécois, et impose, sur la base de ce principe, des exigences applicables aux personnes qui représentent l'État dans l'exercice de leurs fonctions.

[96] Le titre d'une loi constitue une forme de preuve intrinsèque pertinente aux fins de sa qualification (*Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, par. 35). La Loi 21 est intitulée « *Loi sur la laïcité de l'État* », ce qui indique qu'elle est centrée sur l'État québécois. Cette orientation est confirmée par le préambule de la Loi 21, qui situe celle-ci dans la « tradition civiliste » du Québec, ses « valeurs sociales distinctes » et son « parcours historique spécifique ». Le préambule affirme également le « caractère prépondérant de la laïcité de l'État » et souligne la nécessité d'établir un « devoir de réserve plus strict en matière religieuse » à l'égard des personnes qui exercent certaines fonctions dans la société québécoise. Ce faisant, le préambule expose une conception particulière de ce qu'exige le principe de la laïcité. Considérés dans leur ensemble, le titre et le préambule révèlent l'intention de consacrer une conception

particulière de la laïcité — façonnée par la tradition civiliste du Québec, par ses valeurs sociales distinctes et par son histoire spécifique — en tant que principe de gouvernement de l'État québécois.

[97] Comme il a été mentionné précédemment, le chapitre I affirme la laïcité de l'État. L'article 2 définit les principes sur lesquels repose la conception de la laïcité qu'affirme la Loi 21, et l'art. 3 exige que les « institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires » se conforment à ces principes. Le lien entre la laïcité et l'État québécois est également renforcé à l'art. 4, qui impose le respect des deux interdictions prévues par la Loi 21, examinées ci-dessous, et qui affirme le droit de toute personne à des institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires laïques, ainsi qu'à des services publics laïques.

[98] L'essentiel des mesures déployées par la Loi 21 pour mettre en œuvre la laïcité en tant que principe de gouvernement se trouve aux chapitres II et III, qui instaurent des interdictions relatives au port de signes religieux ou de couvre-visages. Le chapitre II se compose uniquement de l'art. 6, lequel interdit à certaines personnes de porter des signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions, notamment au président et aux vice-présidents de l'Assemblée nationale, aux juges de paix, aux greffiers des tribunaux, aux membres de commissions, régies et tribunaux, aux commissaires aux enquêtes publiques, aux arbitres nommés par le ministre du Travail, au ministre de la Justice, aux procureurs, aux avocats agissant pour le compte de l'État,

aux agents de la paix ainsi qu'au personnel dirigeant et au personnel enseignant des établissements scolaires.

[99] Les articles 7 et 8 exigent que le personnel de certains organismes définis exerce ses fonctions à visage découvert, et imposent aux personnes qui reçoivent des services d'un tel membre du personnel de le faire également à visage découvert lorsque cela est requis à des fins de vérification de l'identité ou de sécurité. Les membres du personnel visés comprennent notamment les députés de l'Assemblée nationale, les élus municipaux, le personnel des cabinets législatifs ou exécutifs, les agents de la paix, les médecins et dentistes travaillant dans un établissement public, les responsables de services de garde éducatifs en milieu familial ainsi que les commissaires scolaires ou membres du conseil d'administration d'un centre de services scolaire. L'article 9 prévoit une exception pour les couvre-visages portés pour des raisons de santé, en raison d'un handicap ou d'exigences propres à l'exercice des fonctions de la personne.

[100] Ces dispositions circonscrivent la portée de la Loi 21. Comme l'a souligné la Cour d'appel, les personnes qui sont assujetties aux interdictions prévues par la Loi 21 « détiennent dans l'exercice de leurs fonctions un pouvoir typiquement étatique ou présentent une incarnation forte de la mission étatique ou encore des exigences de la neutralité de l'État » (par. 31). En outre, les interdictions prévues par la Loi 21 ne s'appliquent ni à la conduite des personnes dans leur vie privée, ni à l'espace public en général. La Loi 21 vise plutôt à réglementer la manière dont certaines personnes représentant l'État québécois exercent leurs fonctions professionnelles.

[101] Plusieurs autres dispositions de la Loi 21 témoignent de l'intention de mettre en œuvre une conception particulière de la laïcité en tant que principe de gouvernement. L'article 10 prévoit que les individus et les membres du personnel de sociétés qui fournissent des services à l'État ou qui reçoivent un financement de celui-ci peuvent être tenus d'exercer leurs fonctions à visage découvert. L'article 11 confère aux dispositions de la Loi 21 prépondérance sur toute disposition incompatible de toute loi provinciale adoptée postérieurement. La Loi 21 intègre également le principe de la laïcité à la *Charte québécoise*. Ces dispositions traduisent l'intention, exprimée dans le préambule, d'affirmer la laïcité comme principe de gouvernement fondamental de l'État québécois.

[102] La preuve extrinsèque permet également d'éclairer l'objet de la Loi 21. Le jour même de son dépôt à l'Assemblée nationale du Québec, le ministre responsable du projet de loi, M. Simon Jolin-Barrette, a expliqué que « [c]e projet de loi vise à affirmer la laïcité de l'État et à préciser les exigences qui en découlent » (*Journal des débats*, vol. 45, n° 26, 1re sess., 42e lég., 28 mars 2019, p. 1833). En conférence de presse, il a situé la Loi 21 dans le contexte de l'histoire particulière du Québec, décrivant cette loi comme une « avancée historique » marquant la « suite logique de la Révolution tranquille et de la déconfessionnalisation du système scolaire québécois » (*Conférence de presse de M. Simon Jolin-Barrette, leader parlementaire du gouvernement et ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion*, 28 mars 2019 (en ligne)). Il décrit la Loi 21 comme constituant « un véritable geste d'affirmation » visant à « inscrire, [. . .] dans les lois du Québec, le principe de laïcité

de l'État », précisant que la portée des interdictions prévues par la Loi 21 avait été circonscrite aux « employés de l'État en position d'autorité », étant donné que ces personnes sont « le[s] premier[s] représentant[s] de l'État » et ne peuvent être dissociées du « rôle qu'[elles] occup[ent] ».

[103] Cette preuve extrinsèque indique que la Loi 21 promeut une vision de la laïcité en établissant des exigences liées au respect de ce principe, lesquelles s'appliquent à certaines personnes qui représentent l'État.

[104] L'examen de la preuve intrinsèque et extrinsèque en lien avec la Loi 21 permet de tirer plusieurs conclusions relativement à son objet. La Loi 21 affirme une conception particulière de la laïcité, et son préambule et son texte démontrent l'intention de l'Assemblée nationale de consacrer celle-ci comme principe fondamental de gouvernement de l'État québécois. Afin de rendre opérationnelle cette conception du principe, la Loi 21 instaure un régime encadrant la conduite des personnes qui représentent l'État. Plus précisément, les art. 6 et 8 et les annexes qui les accompagnent interdisent à ces personnes de porter, dans l'exercice de leurs fonctions, des signes religieux et, dans certains cas, des couvre-visages. Il est vrai que l'exigence imposée aux membres du public de retirer les couvre-visages lors de la réception de certains services à des fins de sécurité ou de vérification de l'identité ne présente pas le même lien avec la mise en œuvre d'une conception particulière de la laïcité comme principe de gouvernement que les autres exigences prévues aux art. 6 et 8. Cela étant, cette

exigence ne modifie pas le caractère essentiel de la Loi 21 (*Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, par. 29).

[105] Il s'ensuit que la Loi 21 vise l'État et ceux qui exercent des fonctions étatiques, et non la pratique de la religion dans la société de façon générale. Pour cette raison, la description que font Mme Hak et al. de l'objet de la Loi 21 — soit la protection de la laïcité comme principe de moralité publique et valeur fondamentale de la société québécoise — manque de précision. Le régime instauré par la Loi 21 est centré sur l'État et son fonctionnement, et non sur la société québécoise dans son ensemble. La preuve extrinsèque appuie ces conclusions.

[106] J'aborde maintenant les effets juridiques de la Loi 21. La Loi 21 a prépondérance sur toute autre loi provinciale adoptée postérieurement, sauf si celle-ci prévoit expressément qu'elle s'applique malgré les exigences de la Loi 21 (art. 11). En pratique, toute loi adoptée postérieurement à la Loi 21 et qui lui est incompatible est inopérante dans la mesure de l'incompatibilité. De plus, la Loi 21 crée des interdictions visant certaines personnes et les membres de certains organismes, leur interdisant de porter des signes religieux ou des couvre-visages dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 12 permet à un ministre de vérifier le respect des mesures prévues par la Loi 21 et d'exiger l'adoption de « mesures correctrices » par une personne ou un organisme en défaut. De même, l'art. 13 prévoit que le défaut de se conformer aux art. 6 ou 8 peut donner lieu à une « mesure disciplinaire ». L'article 14 précise qu'aucune mesure d'accommodement, à l'exception de celles prévues par la Loi 21, ne

peut être accordée relativement aux interdictions prévues aux art. 6 et 8. Considérées dans leur ensemble, ces dispositions instaurent des interdictions concernant le port de signes religieux ou de couvre-visages dans l'exercice de certaines fonctions, de sorte que les personnes visées qui portent de tels signes ou couvre-visages dans l'exercice de leurs fonctions peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires.

[107] Sur le plan pratique, la Loi 21 exclut de l'accès à certaines fonctions et emplois les personnes dont les convictions religieuses exigent le port d'un signe religieux. Ces fonctions incluent celles de président ou de vice-président de l'Assemblée nationale, de juge de paix, de greffier, de membre de diverses commissions, régies et tribunaux, de commissaire à une enquête publique, d'arbitre nommé par le ministre du Travail, de ministre de la Justice, de procureur, d'avocat agissant pour le compte de l'État, d'agent de la paix ainsi que de membre du personnel dirigeant et du personnel enseignant des établissements scolaires. L'interdiction du port de couvre-visages aurait également pour effet d'empêcher les personnes qui portent le niqab ou la burqa d'exercer les fonctions de député de l'Assemblée nationale, d'élu municipal, de membre du personnel d'un cabinet législatif ou exécutif, d'agent de la paix, de médecin ou de dentiste travaillant dans un établissement public, de responsable de service de garde éducatif en milieu familial ou de commissaire scolaire ou membre du conseil d'administration d'un centre de services scolaire.

[108] Bref, les effets juridiques et pratiques de la Loi 21 sont tels que les personnes dont certaines convictions religieuses exigent le port d'un signe religieux ou

d’un couvre-visage ne peuvent représenter l’État dans les fonctions énumérées dans la Loi 21.

[109] À la lumière de l’analyse qui précède, je conclus que le caractère véritable de la Loi 21 est d’affirmer une conception particulière de la laïcité comme principe de gouvernement de l’État québécois et d’imposer, sur la base de ce principe, des exigences applicables à certaines personnes qui représentent l’État dans l’exercice de leurs fonctions.

(2) La classification de la Loi 21

[110] Après avoir qualifié la Loi 21, il faut déterminer la ou les catégories de sujets dans lesquelles elle s’inscrit (*Transport Desgagnés*, par. 38-39). Si la Loi 21 peut être rattachée à un ou plusieurs des chefs de compétence attribués aux provinces, elle est alors *intra vires* du Québec (*Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 19; *Murray-Hall*, par. 23).

[111] Le PGQ soutient que la Loi 21 constitue un exercice valide du pouvoir du Québec de légiférer sur « la nomination et le paiement des officiers provinciaux » en vertu du par. 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sur « [l]a propriété et les droits civils » en vertu du par. 92(13), sur les « matières d’une nature purement locale ou privée dans la province » en vertu du par. 92(16), ainsi que sur « la constitution de [l]a province » en vertu de l’art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (lequel remplace le par. 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*).

[112] À l'inverse, Mme Hak et al. soutiennent que la Loi 21 ne peut être rattachée à aucun chef de compétence provincial et soulignent que, bien interprétée, la Loi 21 ne peut être classifiée que comme mesure de droit criminel relevant de la compétence exclusive du Parlement fédéral en vertu du par. 91(27). Madame Lauzon et al. reprennent ces arguments, tout en soutenant subsidiairement que la Loi 21 peut être classifiée sous le volet de l'intérêt national du pouvoir du Parlement fédéral de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada.

[113] Comme je l'ai déjà expliqué, le caractère véritable de la Loi 21 consiste à consacrer la laïcité comme principe fondamental de gouvernement de l'État québécois et à réglementer en conséquence la conduite des personnes qui, dans l'exercice de leurs fonctions officielles, sont réputées représenter l'État. En raison de son caractère véritable, la Loi 21 peut être classifiée comme relevant de la compétence du Québec de modifier sa constitution en vertu de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et de sa compétence de réglementer les officiers provinciaux prévue au par. 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

a) *Modification de la constitution provinciale*

[114] En vertu de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui correspond à l'ancien par. 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les provinces ont compétence pour modifier leur constitution. L'arrêt de principe sur cette disposition est l'affaire *SEFPO*. Dans cette affaire, notre Cour s'est penchée sur la validité constitutionnelle d'une loi qui consacrait le principe de l'impartialité politique des membres de la

fonction publique de l'Ontario et qui instaurait des règles et des interdictions afin de donner effet à ce principe. Rédigeant les motifs de la majorité, le juge Beetz a conclu que cette loi constituait une mesure législative valide au regard de deux champs de compétence. Premièrement, elle était valide en tant que modification de la constitution provinciale en vertu du par. 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, disposition abrogée et remplacée par l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (p. 37-47). Deuxièmement, elle était valide en tant que loi relative aux charges et aux fonctionnaires provinciaux en vertu du par. 92(4) (p. 47-49).

[115] Reconnaissant que les contours des constitutions provinciales ne sont pas définis de façon rigide (aux p. 37-38), le juge Beetz a établi une analyse en deux étapes afin de déterminer si une loi constitue une modification de la constitution provinciale. À la première étape, le tribunal doit se demander si la mesure législative est de nature constitutionnelle, c'est-à-dire si, en raison de son objet, elle « porte sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement de la province » (p. 39, citant *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016, p. 1024). À titre d'exemple, une mesure législative qui « me[t] en œuvre un principe de gouvernement » constitue une mesure législative portant sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement, et est donc de nature constitutionnelle (*SEFPO*, p. 41).

[116] À mon avis, la Loi 21, tout comme la loi en cause dans l'arrêt *SEFPO*, peut être considérée comme portant sur le fonctionnement des organes du gouvernement du

Québec, puisqu'elle énonce un principe de gouvernement. En ce sens, elle respecte les limites reconnues de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[117] La Loi 21 établit la laïcité comme principe fondamental de gouvernement de l'État québécois. Comme il a été expliqué précédemment, le chapitre I de la Loi 21 affirme et définit la conception québécoise de la laïcité et l'érige en principe primordial de l'État québécois, auquel doivent se conformer les « institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires » — c'est-à-dire les trois branches du gouvernement du Québec. Afin de donner effet à ce principe, la Loi 21 instaure un régime complet régissant la conduite des personnes qui, selon le Québec, représentent l'État dans l'exercice et l'accomplissement de leurs fonctions officielles. Les interdictions énoncées aux art. 6 et 8 mettent en œuvre le principe de la laïcité au sein de ces institutions, en réglementant la conduite des personnes qui les composent. Bien que la portée de la Loi 21 soit assurément large, l'objet de celle-ci demeure centré sur les personnes qui exercent des fonctions essentielles au sein de ces trois branches du gouvernement, notamment les députés de l'Assemblée nationale et leur personnel, certains membres de la magistrature et du personnel des tribunaux, les avocats et les agents de la paix, ainsi que les membres de la fonction publique, y compris ceux qui œuvrent au sein des ministères, commissions, régies et tribunaux provinciaux. La Loi 21 constitue donc une mesure législative de nature constitutionnelle.

[118] Il va de soi que la définition des principes et valeurs qui se trouvent au cœur de la conception de l'État québécois relève du législateur provincial. Le pouvoir

des provinces de modifier leur propre constitution favorise un objectif fondamental du principe du fédéralisme qui sous-tend l'architecture constitutionnelle du Canada, soit celui de reconnaître « la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence » (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 58). Comme je l'ai expliqué plus tôt, la laïcité est un principe profondément enraciné dans l'histoire du Québec, et la Loi 21 ne fait qu'en reconnaître explicitement l'importance.

[119] La deuxième étape de l'analyse énoncée dans l'arrêt *SEFPO* reconnaît que les provinces font partie d'un système constitutionnel fédéral et que les modifications apportées à la constitution provinciale ne peuvent ni déroger à la Constitution fédérale, ni la contredire, pas plus qu'elles ne peuvent modifier ou affaiblir le « principe fédéral » qui sous-tend le partage constitutionnel des compétences entre le fédéral et les provinces (*SEFPO*, p. 39-40). Dans le même ordre d'idées, l'art. 45 est, par implication nécessaire, assujetti aux limites prévues ailleurs à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*; une province ne peut se prévaloir de l'art. 45 pour effectuer une modification soumise à une autre procédure de modification constitutionnelle ou relevant de la compétence du gouvernement fédéral en vertu des art. 41 à 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[120] En l'espèce, il n'existe aucun conflit de ce genre. Rien dans la Loi 21 ne porte atteinte au partage des compétences entre le fédéral et les provinces, ni ne

concerne une matière visée par les art. 41 à 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle constitue donc une mesure législative validement édictée en vertu de l'art. 45, tout comme l'était la loi en cause dans l'arrêt *SEFPO*.

b) *Charges provinciales et officiers provinciaux*

[121] Tout comme la loi en cause dans *SEFPO*, la Loi 21 réglemente la conduite des représentants du gouvernement. La compétence des provinces à cet égard trouve son fondement au par. 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui confère aux provinces le pouvoir de légiférer sur « [l]a création et la tenure des charges provinciales, et la nomination et le paiement des officiers provinciaux », c'est-à-dire les personnes qui, dans l'exercice de leurs fonctions officielles, composent les organes gouvernementaux et accomplissent l'action de l'État à l'intérieur de la province. Le pouvoir des provinces de réglementer leur propre fonction publique ne fait aucun doute. Encore une fois, les dispositions de la Loi 21 qui imposent des obligations et des interdictions relatives à la conduite des personnes représentant l'État et qui découlent du principe de la laïcité peuvent être assimilées aux obligations et interdictions imposées par la loi en cause dans l'arrêt *SEFPO*, lesquelles découlaient du principe de la neutralité politique. Tout comme ces obligations et interdictions constituaient, dans l'arrêt *SEFPO*, un exercice valide de la compétence provinciale prévue au par. 92(4), les présentes obligations et interdictions sont elles aussi valides.

[122] Bien entendu, la portée des mesures de réglementation prévues par la Loi 21 est plus large que celle des dispositions examinées dans l'arrêt *SEFPO*, qui

interdisaient aux fonctionnaires de l'Ontario d'exercer certaines activités politiques au niveau fédéral. Toutefois, cette portée plus étendue ne change rien au fait que, fondamentalement, la Loi 21 est une loi visant à enchâsser un principe de gouvernement et à réglementer en conséquence la conduite des représentants de l'État. Certes, le Québec ne dispose pas d'un pouvoir absolu pour déterminer lui-même qui est un représentant de l'État; il ne pourrait pas, à titre d'exemple, réglementer les employés fédéraux ou ceux d'autres provinces. Par ailleurs, dans la mesure où la Loi 21 s'applique à des personnes autres que des officiers provinciaux visés au par. 92(4), il s'agit de personnes qui relèvent indéniablement de chefs de compétence législative du Québec. La réglementation des membres du personnel des établissements d'enseignement visés par la Loi 21 relève de la compétence dont dispose le Québec en matière d'éducation en vertu de l'art. 93 (voir *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, [2015] 2 R.C.S. 282, par. 68; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678 (« *CSFCB* »), par. 7 et 65); l'encadrement des contrats de service relève de sa compétence sur la propriété et les droits civils prévue au par. 92(13), puisque le Québec réglemente son engagement dans ces contrats en tant qu'acteur privé (voir *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, par. 154, le juge Kasirer, dissident); et la réglementation d'autres fournisseurs de services, notamment dans les domaines de la garde d'enfants, du transport et de la santé, relève de sa compétence législative générale et résiduelle sur les matières d'une nature purement locale ou privée inscrite au par. 92(16) (voir

Murray-Hall, par. 71-72, citant *Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770, p. 792; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, p. 132-133).

c) *Conclusion*

[123] En somme, la Loi 21 consacre un principe de gouvernement dans la constitution de la province et réglemente la conduite des représentants de l'État dans l'exercice de leurs fonctions officielles afin de donner effet à ce principe. Elle est à cet égard analogue à la loi litigieuse dans l'arrêt *SEFPO* et, comme celle-ci, constitue une loi validement édictée en vertu du pouvoir de la province de modifier sa propre constitution. Dans la mesure où la portée de la Loi 21 est plus large que celle de la loi dont la validité a été confirmée dans l'arrêt *SEFPO*, cette portée plus étendue ne remet pas en cause la classification de la Loi 21 et n'excède pas la compétence de la province, puisque toutes les personnes assujetties à la Loi 21 relèvent du pouvoir de légiférer de la province en vertu des art. 92 et 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[124] Puisque la Loi 21 peut être rattachée à des chefs de compétence attribués à l'ordre provincial, il n'est pas nécessaire de se demander si une loi semblable aurait pu être adoptée par le Parlement fédéral en vertu de sa compétence en matière de droit criminel prévue au par. 91(27). Il est d'ailleurs bien établi qu'une loi peut présenter un double aspect. Les provinces ont notamment « compétence pour légiférer à l'égard de plusieurs matières touchant à des objets qui constituent par ailleurs des objets valides de droit criminel » (*Murray-Hall*, par. 69). Une loi provinciale par ailleurs valide ne devient pas invalide du seul fait qu'elle revêt un aspect moral (*ibid.*). Lorsqu'il s'agit

d'une loi valide de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée, le fait qu'elle présente un double aspect n'a aucune incidence sur sa validité (voir *Transport Desgagnés*, par. 84-85; *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, par. 125).

[125] De plus, Mme Hak et al. n'ont avancé aucun argument portant sur les doctrines de la prépondérance fédérale ou de l'exclusivité des compétences qui obligerait notre Cour à déterminer si la Loi 21 entre en conflit avec l'objet d'une loi fédérale ou entrave l'exercice par le fédéral d'une activité relevant du cœur de sa compétence (voir *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 43 et 66). Le procureur général du Canada n'a pas non plus contesté la validité constitutionnelle de la Loi 21 en soutenant qu'elle excèderait la compétence législative de l'Assemblée nationale du Québec. Bien que cela ne soit pas déterminant, la Cour a reconnu que les tribunaux devraient se montrer réticents à invalider une loi provinciale lorsque le procureur général du Canada ne conteste pas la validité de cette loi (voir *SEFPO*, p. 19; *Murray-Hall*, par. 82).

[126] Pour ces raisons, il est inutile de se demander si, hypothétiquement, la Loi 21 peut être rattachée soit à la compétence fédérale en matière de droit criminel prévue au par. 91(27), soit au pouvoir du Parlement de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. La Loi 21 est *intra vires* de l'Assemblée nationale du Québec.

C. *La Loi 21 n'est pas incompatible avec l'architecture constitutionnelle*

[127] Madame Hak et al. soutiennent que la Loi 21 est inconstitutionnelle parce qu'elle constitue une modification invalide de la Constitution canadienne. Selon elles, l'architecture constitutionnelle protège le droit des individus d'accéder à des postes au sein des institutions publiques sans discrimination fondée sur leur religion. Or, en excluant effectivement les membres de certaines religions de tels postes, la Loi 21 irait à l'encontre de l'architecture constitutionnelle et serait, de ce fait, inconstitutionnelle.

[128] Je ne peux souscrire à cet argument. Madame Hak et al. ont raison de plaider qu'une loi ordinaire ne peut modifier la « structure constitutionnelle fondamentale » inscrite dans le texte de la Constitution (m.a., par. 64, citant *SEFPO*, p. 57; voir aussi *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, par. 26-27). Toutefois, Mme Hak et al. n'ont pas réussi à démontrer que la Loi 21 a pour effet de transformer fondamentalement quelque aspect de l'architecture constitutionnelle. Tout d'abord, la fonction publique québécoise n'est pas une institution créée par la Constitution du Canada et, partant, n'est pas une composante de l'architecture constitutionnelle. L'emploi dans la fonction publique provinciale relève entièrement et exclusivement de la compétence législative de la province en vertu du par. 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ensuite, l'argument de Mme Hak et al. fondé sur l'*Acte de Québec*, la *Loi Hart*, la *Charte* et certains principes non écrits, selon lequel un principe [TRADUCTION] « [d']inclusivité religieuse de la fonction publique » (m.a., par. 82)

ferait néanmoins partie de l'architecture constitutionnelle, traduit une méconnaissance de la nature de cette notion.

[129] La Constitution du Canada comporte à la fois des éléments écrits et des éléments non écrits (*Toronto (Cité)*, par. 49; *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, par. 92). Elle se compose d'un texte et d'une architecture interne, dont découlent certains principes structurels (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 49-52). L'interprétation de la Constitution — et, partant, la détermination des limites de l'autorité et des pouvoirs constitutionnels des diverses branches et institutions constitutives de l'État — exige la prise en compte de ces trois éléments : son texte, sa structure et ses principes (*Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, par. 25-26). Il arrive souvent que ces limites soient explicites dans le texte. Lorsqu'elles ne le sont pas, et lorsqu'il existe une « question non réglée d'interprétation constitutionnelle », l'examen des éléments non écrits de la Constitution, y compris sa structure et les principes et valeurs qui l'animent, est essentiel à l'interprétation de son texte (*Toronto (Cité)*, par. 54-56 et 81; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, par. 26). Cela étant, il importe de souligner que l'architecture constitutionnelle est une facette de l'analyse structurelle de la Constitution qui *décrit* les institutions qui composent le régime constitutionnel du Canada et la manière dont les pouvoirs étatiques sont attribués et répartis entre les branches et les organes du gouvernement (voir M. Rowe et N. Déplanche, « Canada's Unwritten Constitutional Order : Conventions and Structural Analysis » (2020), 98 *R. du B. can.* 430, p. 439-440). L'architecture constitutionnelle en elle-même n'a pas de

contenu normatif extrinsèque; elle ne confère pas de droits et n'accorde pas de protections aux individus.

[130] Madame Hak et al. s'appuient sur trois sources pour plaider que la Loi 21 modifie fondamentalement l'architecture constitutionnelle. En premier lieu, elles invoquent certaines lois préconfédératives, notamment l'*Acte de Québec* de 1774, la *Loi Hart* de 1832, et la *Loi sur les rectoreries*. À leur avis, ces lois encadrent le principe d'inclusivité religieuse et font partie de la Constitution canadienne, éclairant ainsi l'architecture constitutionnelle. En deuxième lieu, elles soulignent que la liberté de religion, l'égalité et le multiculturalisme sont consacrés par la *Charte* aux art. 2, 15 et 27. Considérées en conjonction avec les lois préconfédératives, ces dispositions constituent selon elles la base textuelle permettant de conclure que l'architecture constitutionnelle protège le droit des individus d'accéder à des postes au sein des institutions publiques sans discrimination fondée sur leur religion. En troisième lieu, elles invoquent les principes non écrits que sont la démocratie et la protection des minorités, identifiés par la Cour dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. À leur avis, ces principes appuient leur point de vue en éclairant l'interprétation des lois préconfédératives et des dispositions de la *Charte* qu'elles ont invoquées.

[131] Toutefois, aucune de ces trois sources ne peut étayer l'argument de Mme Hak et al. et, en conséquence, celui-ci est voué à l'échec.

[132] D'abord, l'*Acte de Québec* ainsi que les autres lois préconfédératives qu'invoquent Mme Hak et al. ne font pas partie de la Constitution du Canada et ne

permettent donc pas — seuls ou en lien avec les principes non écrits — d'invalider une loi. Comme il a été expliqué plus tôt, les lois qui régissaient le Québec avant la Confédération n'ont pas de force supralégislative et ne font pas partie du texte de la Constitution. Ces considérations, évoquées plus haut à l'égard de la *Loi Hart* et de la *Loi sur les rectoreries*, s'appliquent également à l'*Acte de Québec*, malgré le fait que ce dernier est une loi du Parlement britannique et non pas une loi coloniale. L'*Acte de Québec* ne constitue pas une composante inhérente et indispensable de la Constitution canadienne (voir *Renvoi relatif à la rémunération des juges*; *New Brunswick Broadcasting Co.*; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*).

[133] L'*Acte de Québec* fait évidemment partie intégrante de l'histoire constitutionnelle canadienne. Il s'inscrit dans une série de lois adoptées par le Parlement britannique pour gouverner la colonie de la Nouvelle-France (J.-Y. Morin et J. Woehrling, *Les constitutions du Canada et du Québec — du régime français à nos jours* (1994), t. 1, p. 45). Toutefois, et comme la Cour d'appel l'a expliqué en détail, la place de l'*Acte de Québec* « n'est pas dans le prétoire pour trancher une controverse qui obéit à des contraintes constitutionnelles modernes d'un tout autre ordre » (par. 148). L'*Acte de Québec* et les autres lois préconfédératives qu'invoquent Mme Hak et al. ne constituent pas l'ancrage textuel nécessaire pour invalider une loi.

[134] De plus, le texte de la *Charte* n'est d'aucun secours à Mme Hak et al. à cette fin. Certes, la *Charte* enchâsse la protection des minorités religieuses et garantit le droit à l'égalité aux art. 2 et 15. Cependant, l'existence de ces droits et libertés dans la *Charte*

ne constitue pas une preuve que d'autres protections de la religion ou d'autres garanties d'égalité existent en dehors du texte de la Constitution, dans les interstices de l'architecture constitutionnelle. À cet égard, l'analyse de Mme Hak et al. procède dans le mauvais sens : en interprétant la portée de la *Charte,* il importe de tenir compte de la structure et des principes qui imprègnent et animent la Constitution dans son ensemble (*Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, par. 26). Or, Mme Hak et al. tentent de faire l'inverse en soutenant que, comme la *Charte* contient des protections de religion et d'égalité, de telles protections doivent également exister au sein même de l'architecture constitutionnelle. En réalité, l'argument de Mme Hak et al. vise ici à contourner les limites internes de la *Charte*, en particulier l'article premier et l'art. 33, en érigeant ces droits au rang de principes de l'architecture constitutionnelle. Cet argument doit être rejeté à la lumière de l'arrêt *Toronto (Cité)*, dans lequel notre Cour a expressément écarté un tel raisonnement (par. 60-61).

[135] Puisque les textes des lois préconfédératives et celui de la *Charte* ne permettent pas à Mme Hak et al. d'établir que la Loi 21 opère une transformation fondamentale de l'architecture de la Constitution, il ne leur reste que les principes non écrits que sont la démocratie et la protection des minorités. Comme nous l'avons expliqué dans *Toronto (Cité)*, ces principes ont une fonction interprétative et supplétive, mais ils ne constituent pas des fondements autonomes permettant d'invalider une loi (par. 5 et 57; voir aussi M. Rowe et M. Oza, « Structural Analysis and the Canadian Constitution » (2023), 101 *R. du B. can.* 205, p. 217-220). Le fait d'invoquer l'architecture constitutionnelle ne transforme pas la nature de ces principes;

ils demeurent interprétatifs. Comme l'a souligné la Cour dans l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, « dans une démocratie constitutionnelle telle que la nôtre, la protection contre une loi que certains pourraient considérer injuste ou inéquitable ne réside pas dans les principes amorphes qui sous-tendent notre Constitution, mais dans son texte et dans l'urne électorale » (par. 66). En l'absence d'un lien avec le texte de la Constitution — lien que Mme Hak et al. n'ont pas réussi à établir —, ces principes ne peuvent servir à invalider la Loi 21.

[136] En conclusion, comme l'a jugé la Cour d'appel, l'argument de Mme Hak et al. selon lequel la Loi 21 serait incompatible avec l'architecture constitutionnelle doit être rejeté. Madame Hak et al. n'ont pas démontré que l'accès égal aux institutions publiques fait partie des [TRADUCTION] « exigences minimales [. . .] nécessaires au maintien de notre ordre constitutionnel » (m.a., par. 49). Il ne fait aucun doute que la Constitution accorde de l'importance à la liberté de religion et à la garantie d'égalité en les consacrant comme droits dans la *Charte*. Toutefois, le simple fait qu'un principe bénéficie d'une protection constitutionnelle dans la *Charte* ne signifie pas qu'il constitue nécessairement une composante de l'architecture constitutionnelle, ni qu'il autorise une partie à contester une loi sur ce fondement.

[137] Je vais maintenant examiner les arguments relatifs à la *Charte*.

D. *La méthodologie d'interprétation de la Charte*

[138] Il est bien établi que « [l]es règles d'interprétation constitutionnelle exigent que les documents constitutionnels reçoivent une interprétation large et téléologique » (*Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, par. 25; voir aussi *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, par. 245, la juge Côté, dissidente, mais non sur ce point). Depuis plus de quatre décennies, notre Cour applique de manière constante la méthodologie générale d'interprétation des droits et libertés garantis par la *Charte* établie dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, comme elle l'a encore fait récemment en matière de liberté de circulation et d'établissement dans l'arrêt *Taylor c. Terre-Neuve-et-Labrador*, 2026 CSC 5, et en matière de droits linguistiques dans l'arrêt *Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick c. Canada (Premier ministre)*, 2026 CSC 22. Cette méthodologie commande une interprétation large, libérale et téléologique des dispositions de la *Charte* selon leur objet, lequel est déterminé « en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte* » (*Société de l'Acadie*, par. 45, citant *Big M Drug Mart*, p. 344). Les dispositions attributives de droits de la *Charte* visent à « protéger des intérêts personnels généraux contre l'intervention de l'État » (*Taylor*, par. 93; voir aussi *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, p. 14). En conséquence, l'opération d'interprétation consiste essentiellement à déterminer quels intérêts et valeurs sont protégés par la disposition en cause, et pour quelles raisons ils le sont, en tenant compte, notamment, des objets généraux de la *Charte*, ainsi que du texte et de

l'historique de cette disposition (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 119; *Taylor*, par. 73 et 85).

[139] Une interprétation téléologique des droits protégés par la *Charte* « doi[t] commencer par le texte et s'y enraciner », en tenant compte de son contexte historique, philosophique et linguistique (*Toronto (Cité)*, par. 14, se référant à *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, [2020] 3 R.C.S. 426, par. 8-10; voir aussi *Taylor*, par. 84; *R. c. Poulin*, 2019 CSC 47, [2019] 3 R.C.S. 566, par. 54). Si d'autres considérations peuvent s'avérer pertinentes, donner préséance au texte « permet d'éviter d'aller au-delà de l'objet du droit » (*9147-0732 Québec inc.*, par. 10), conformément aux enseignements de l'arrêt *Big M Drug Mart* (p. 344). Cependant, comme le souligne notre Cour dans l'arrêt *9147-0732 Québec inc.*, il ne s'agit pas pour autant d'adopter une analyse « textualiste » de la Constitution (par. 12). Les instruments juridiques internationaux, bien qu'ils ne puissent à eux seuls déterminer la portée des droits garantis par la *Charte*, sont également pertinents dans la mesure où ils permettent d'appuyer ou de confirmer l'interprétation dégagée selon la méthode téléologique établie dans *Big M Drug Mart* (*R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23, [2022] 1 R.C.S. 597, par. 98; *9147-0732 Québec inc.*, par. 28).

[140] Une attention particulière doit être accordée au rôle de la disposition dans l'ensemble de la *Charte*, et à l'opération cohérente de celle-ci. Comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Taylor*, la *Charte* représente un système composé de plusieurs éléments, chacun d'entre eux contribuant à la cohérence interne de ce document (par.

81, citant *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, p. 365, et *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 80). Cet enseignement revêt une importance particulière dans le contexte des dispositions qui interagissent nécessairement avec d'autres dispositions.

[141] Je suis d'avis que cette méthodologie générale, bien qu'elle ait été formulée dans le contexte particulier de l'interprétation de dispositions attributives de droits, peut être appliquée, avec les adaptations nécessaires, à toutes les dispositions de la *Charte*. Bien entendu, seules celles qui garantissent un droit ont pour objet de « protéger des intérêts ». Néanmoins, un examen attentif du texte d'une disposition constitutionnelle, qui tient compte de ses origines historiques et philosophiques ainsi que de sa fonction dans l'économie générale de nos lois constitutionnelles, demeure une méthode adéquate pour identifier son objet (voir, p. ex., *Alford*, par. 47-49; *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236, par. 16-17). Il peut arriver que, selon la disposition à interpréter, l'accent doive être mis sur certains aspects de cette méthode, mais la méthodologie d'interprétation doit demeurer résolument téléologique, quel que soit le rôle que joue la disposition au sein de la *Charte* en tant qu'ensemble cohérent. Je reviendrai sur ces considérations telles qu'elles s'appliquent aux diverses dispositions de la *Charte* que notre Cour doit examiner dans le cadre des présents pourvois.

E. *L'article 28 de la Charte ne confère pas un droit auquel peut porter atteinte une loi*

[142] Les présents pourvois nous invitent à préciser la nature et la portée de l'art. 28 de la *Charte*. Le texte de cette disposition prévoit ce qui suit :

> **28** Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

[143] La Cour ne s'est prononcée qu'en de rares occasions sur la portée de l'art. 28 de la *Charte*. Souvent abordée de manière incidente, cette disposition n'a pas encore fait l'objet d'un examen approfondi pour en préciser les effets et la portée. Il convient néanmoins de passer en revue la jurisprudence de la Cour et celle des juridictions inférieures sur l'art. 28 afin d'en dégager certains enseignements pertinents.

[144] Notre Cour a historiquement donné une portée substantielle limitée à l'art. 28. Dans l'arrêt *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627, l'Association des femmes autochtones du Canada alléguait notamment une violation des art. 2 et 28 de la *Charte*. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas de violation de l'art. 2. Ce faisant, la Cour a implicitement reconnu qu'une violation de l'art. 28 ne pouvait être constatée en l'absence d'une atteinte à un droit ou à une liberté s'y rattachant. La Cour a toutefois reconnu une certaine portée substantielle à l'art. 28 dans *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906, affirmant que l'État ne pouvait pas invoquer le sexe d'un accusé afin de justifier une atteinte aux droits que lui garantit la *Charte* ni pour lui accorder une protection constitutionnelle moindre. La Cour a néanmoins reconnu dans cet arrêt que l'art. 28 n'empêche pas le législateur de créer une infraction qui, en raison d'une réalité biologique, ne peut être commise que par les individus d'un seul sexe (p.

932-933). En outre, dans les arrêts *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 94-97 (le juge Bastarache, motifs concordants), et *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, 2024 CSC 10, par. 110 et 173, notre Cour a examiné l'interaction entre les art. 25 et 28 de la *Charte*, rappelant que la protection accordée aux droits collectifs autochtones par l'art. 25 n'est pas absolue et demeure limitée par la garantie d'égalité prévue à l'art. 28.

[145] D'autres décisions de notre Cour ont plutôt utilisé l'art. 28 en tant que « prisme interprétatif » (voir B. Baines, « Section 28 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* : A Purposive Interpretation » (2005), 17 *R.F.D.* 45, p. 52; W. Pentney, « The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada and the *Constitution Act, 1982* : Part I — The Interpretive Prism of Section 25 » (1988), 22 *U.B.C. L. Rev.* 21, p. 28). Ainsi, dans *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, la Cour s'est notamment appuyée sur cette disposition pour souligner que la *Charte* reconnaît que le traitement préjudiciable réservé à un groupe peut porter atteinte à la dignité et au droit à l'égalité des personnes qui en sont membres (p. 757). L'article 28 a également servi à éclairer l'interprétation de la portée et des limites d'autres garanties figurant dans la *Charte*, dont celles figurant à l'art. 7 et à l'al. 11d) (*Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 112-115, la juge L'Heureux-Dubé, motifs concordants; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, p. 698-699, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, p. 669).

[146] Les décisions de tribunaux de juridiction inférieure ont surtout mis l'accent sur le fait que l'art. 28 ne peut pas servir à invalider une loi s'il n'est pas rattaché à quelque droit ou liberté garanti par la *Charte*, ainsi que sur la valeur essentiellement interprétative de cette disposition (*Canadian Bar Assn. c. British Columbia*, 2006 BCSC 1342, 59 B.C.L.R. (4th) 38, par. 117, conf. par 2008 BCCA 92, 76 B.C.L.R. (4th) 48; *McIvor c. Canada (Indian and Northern Affairs, Registrar)*, 2009 BCCA 153, 306 D.L.R. (4th) 193, par. 64; *R. c. Lucas* (1986), 14 O.A.C. 124, par. 24; *Boudreau c. Family Benefits Appeal Board (N.S.)* (1984), 66 N.S.R. (2d) 271 (C.S. (Div. app.)), par. 11-12).

[147] La jurisprudence offre en conséquence peu d'indications sur la manière dont l'art. 28 devrait être appliqué dans les présents pourvois, et encore moins sur son interaction avec le pouvoir de dérogation prévu à l'art. 33 de la *Charte*.

[148] La CSEM et al. soutiennent que l'art. 28 confère un droit substantiel à l'égalité des sexes auquel porte atteinte la Loi 21 en raison de ses effets disproportionnés sur les femmes musulmanes dont les croyances sincères demandent le port d'un signe religieux. Elles plaident également que l'art. 28 crée une condition de fond régissant l'application de l'art. 33, en ce qu'elle empêche que cette disposition soit utilisée de manière à compromettre l'égalité des sexes. À l'inverse, le PGQ affirme que l'art. 28 n'a qu'une portée interprétative. Selon le PGQ, cette disposition doit se rattacher à un autre droit ou à une autre liberté que garantit la *Charte*, et elle n'est

d’aucune utilité lorsque l’autre droit ou liberté fait l’objet d’une déclaration fondée sur l’art. 33.

[149] Comme je l’expliquerai, l’art. 28 ne confère pas un droit autonome à l’égalité. Cette disposition façonne l’interprétation des autres dispositions de la *Charte* en garantissant aux femmes et aux hommes une égale jouissance de ces droits. Elle structure également l’interprétation de la *Charte* en modulant les effets des art. 25 et 27 et en éclairant l’interprétation et l’application de l’article premier. Enfin, ainsi que je le préciserai, l’art. 28 ne limite pas les effets de l’art. 33 lorsque ce dernier est invoqué. Conclure autrement constitue un exercice académique périlleux, artificiel et injustifié qui s’éloigne des précédents établis par notre Cour et par les autres tribunaux canadiens.

(1) Texte

[150] Comme pour toute disposition de la *Charte*, l’analyse commence par le texte même de l’art. 28, lequel revêt une importance primordiale afin de cerner son objet, sa portée et ses limites (*Toronto (Cité)*, par. 65; *9147-0732 Québec inc.*, par. 11).

[151] L’article 28 prévoit ce qui suit : « Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes. » Cet article comporte deux segments distincts. Le premier, à savoir les mots « [i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte », situe l’énoncé qui suit et en affirme le caractère primordial. Le second énonce

la règle selon laquelle les personnes des deux sexes[2] doivent bénéficier de manière équivalente des droits et libertés garantis par la *Charte*.

[152] Le texte de l'art. 28 indique que cette disposition n'établit pas une norme générale et autonome d'égalité entre les femmes et les hommes devant la loi, à la manière de l'art. 15 de la *Charte*. Il garantit plutôt que les droits et libertés protégés par la *Charte* sont accordés de manière égale aux personnes des deux sexes. L'article 28 s'interprète donc en relation avec les droits et libertés garantis par la *Charte*; il ne peut être invoqué de façon indépendante pour fonder un recours lorsqu'une règle de droit ou une action de l'État paraît discriminatoire à l'égard des femmes ou des hommes. Cette disposition « relationnelle » prohibe toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés conférés par la *Charte*. L'article 28 est en conséquence enfreint lorsque l'on constate que des droits ou libertés garantis par la *Charte* ne sont pas reconnus ou appliqués de la même manière aux femmes et aux hommes. Le terme « également » doit recevoir, dans ce contexte, le même sens que dans les autres garanties d'égalité prévues par la *Charte*, soit celui de l'égalité réelle (*R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, par. 22; voir aussi *Assoc. des femmes autochtones du Canada*, p. 655-656). Au sujet du deuxième segment de l'article, certaines parties ont plaidé devant la Cour que l'utilisation du terme « garantis » indique que l'art. 28 a un effet substantiel. Or, comme

[2] Certaines parties ont soutenu devant notre Cour que la mention d'égalité des « sexes » à l'art. 28 devrait être interprétée de manière large et téléologique, en tenant compte de la diversité des genres. Une telle interprétation nous amènerait à reconnaître que la protection accordée ne s'applique pas qu'aux femmes et aux hommes. Comme cette question ne se soulève pas dans la présente affaire, je m'abstiendrai d'analyser les arguments présentés à cet égard. Toutefois, rien dans mes propos ne devrait être interprété comme indiquant que le champ d'application de l'art. 28 se limite aux genres masculin et féminin.

je l'ai mentionné précédemment, je suis plutôt d'avis que le terme « garantis » met l'art. 28 en relation avec les autres dispositions de la *Charte* et indique que celui-ci ne peut être invoqué de façon autonome.

[153] Cette structure relationnelle de l'art. 28 n'est ni unique à la *Charte* ni étrangère aux instruments internationaux de protection des droits et libertés fondamentaux. Comme l'a expliqué notre Cour dans l'arrêt *9147-0732 Québec inc.*, « la *Charte* et ses dispositions sont interprétées avant tout au regard du droit et de l'histoire du Canada » (par. 20; voir aussi *Bissonnette*, par. 108). Les instruments juridiques internationaux peuvent appuyer et confirmer l'interprétation téléologique de la *Charte* dégagée en appliquant la méthodologie établie dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, sans toutefois supplanter celle-ci (*9147-0732 Québec inc.*, par. 28 et 37). La valeur persuasive de ces instruments dépend de la « nature de la source et de son rapport avec notre Constitution » (par. 23; voir aussi M. Rowe et J. Mayrand-Thibert, « Keynote Speech : The *Charter* in the International Context » (2026), 20 *R.D.P.P.* 263, p. 273). Les instruments contraignants pour le Canada — c'est-à-dire ceux que le Canada a ratifiés — déclenchent une présomption de conformité, même s'ils ne peuvent prévaloir sur le résultat d'une interprétation téléologique du texte de la *Charte* (*9147-0732 Québec inc.*, par. 31-34). Les instruments auxquels le Canada n'est pas partie peuvent avoir eux aussi une valeur persuasive, bien que leur importance soit moindre que celle des instruments contraignants (par. 38).

[154] Les principaux instruments internationaux font une distinction entre, d'une part, des garanties générales et autonomes d'égalité devant la loi et, d'autre part, des dispositions relationnelles assurant l'égalité dans la jouissance des droits spécifiquement reconnus. À titre d'exemple, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976 nº 47, prévoit à la fois une garantie autonome d'égalité devant la loi (article 26) et des dispositions relationnelles distinctes imposant l'égalité entre les femmes et les hommes dans la jouissance des droits garantis par le Pacte (article 3), ainsi que l'interdiction de toute discrimination dans l'exercice du pouvoir de dérogation (article 4). Des dispositions relationnelles analogues figurent dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, R.T. Can. 1976 nº 46, dont les articles 2(2) et 3 assurent l'exercice égal des droits qu'il consacre, sans pour autant constituer des garanties autonomes d'égalité. Cette distinction confirme que la coexistence d'une garantie d'égalité relationnelle et d'une garantie générale d'égalité, à l'intérieur d'un même instrument juridique, n'est ni redondante ni exceptionnelle.

[155] Les parties et certains auteurs ont également invoqué l'article 14 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, 213 R.T.N.U. 221 (« CEDH »), à titre d'élément de comparaison avec l'art. 28 de la *Charte* (m.a., CSEM et al., par. 57; m. interv., Clinique pour la justice migrante, par. 12-16; m. interv., Association nationale Femmes et Droit, par. 8; J. Hartery, « Equality and the Notwithstanding Clause : Considering the Nature and Application of Section 28 of the Canadian Charter » (2023), 64 *C. de D.* 683, p. 701-702; K. A. Froc, *The Untapped Power of*

Section 28 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, thèse de doctorat, Université Queen's (2015), p. 416-418). L'article 14 interdit la discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par la CEDH. Cette disposition, tout comme l'art. 28 de la *Charte*, possède un caractère relationnel, en ce qu'elle ne peut être invoquée indépendamment d'un autre droit protégé. Toutefois, la jurisprudence européenne lui reconnaît également une autonomie relative : il n'est pas nécessaire d'établir une violation du droit substantiel invoqué pour conclure à une violation de l'article 14. Il suffit que la mesure critiquée se « rattache » à l'exercice du droit substantiel garanti, que « les faits litigieux se situent [. . .] dans le domaine » de ce droit ou encore que « la matière du litige n'échappe pas entièrement à l'empire » de la disposition protégeant ce droit combinée avec l'article 14 (*Schmidt et Dahlström c. Suède*, n° 5589/72, § 39, 6 février 1976 (HUDOC); *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, n° 9214/80, § 71, 28 mai 1985 (HUDOC); *Van der Mussele c. Belgique*, n° 8919/80, § 43, 23 novembre 1983 (HUDOC)). Bien que cette disposition partage avec l'art. 28 de la *Charte* un caractère relationnel, il importe d'en souligner les différences. L'autonomie relative reconnue par la Cour européenne des Droits de l'Homme à l'article 14 s'explique en grande partie par l'absence, jusqu'à plus récemment, de toute garantie générale d'égalité devant la loi dans l'ordre conventionnel (voir l'article 1 du *Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, S.T. Europ. n° 177). Cette dynamique interprétative diffère fondamentalement de celle de la *Charte*, qui comporte, à l'art. 15, une garantie autonome d'égalité. Dès lors, la portée conférée à l'article 14 de la CEDH

ne saurait être transposée à l'art. 28 de la *Charte* sans méconnaître l'architecture propre de la *Charte* et le rôle distinct qu'y jouent les art. 15 et 28.

[156] L'article 28 figure sous la rubrique « Dispositions générales » de la *Charte* (« *General* », dans sa version anglaise), qui regroupe les art. 25 à 31. Cet emplacement fournit des indices additionnels sur son objet et sa portée. À l'instar des autres dispositions de cette section, l'art. 28 a une portée générale en ce qu'il influe sur l'ensemble des droits et libertés garantis par la *Charte* (Hartery, p. 696). Ces articles généraux ne confèrent pas en soi des droits et ne peuvent être violés de manière indépendante (G. J. Kennedy, « They're All Interpretative : Towards a Consistent Approach to ss 25-31 of the *Charter* » (2023), 56 *U.B.C. L. Rev.* 743, p. 774-776). Ils forment toutefois un ensemble de dispositions qui permettent d'interpréter la *Charte* de manière cohérente, et qui peuvent avoir des effets juridiques substantiels sur l'interprétation et l'application des autres dispositions de la *Charte*.

[157] Le texte révèle en conséquence certains indices sur l'objet et la portée de l'art. 28. L'examen du contexte d'adoption de cette disposition permet de mieux cerner son objet et ses limites.

(2) Contexte historique de l'art. 28

[158] Il est bien établi que l'interprétation d'une disposition constitutionnelle « doit être ancrée dans le contexte historique de la disposition » (*Blais*, par. 40). Dans l'arrêt *Taylor*, notre Cour a souligné que les origines historiques d'une disposition

constituent une source d'interprétation utile pour en déterminer l'objet puisqu'elles éclairent les intérêts et les valeurs qu'elle vise à protéger (par. 80). Comme l'a reconnu notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, « la *Charte* n'est pas le fruit du travail de quelques fonctionnaires, si distingués soient-ils, mais celui d'un grand nombre de personnes qui ont joué des rôles importants dans les pourparlers, la rédaction et l'adoption de la *Charte* » (p. 508). Il y a donc lieu de faire preuve de prudence lorsqu'on interprète le sens des dispositions de la *Charte* à la lumière de l'intention des personnes qui ont participé à son élaboration. Une adhésion trop stricte à l'intention originelle des constituants risque de miner le principe bien établi selon lequel notre Constitution, y compris la *Charte*, est un « arbre » vivant susceptible d'évoluer et de s'adapter avec le temps (p. 509).

[159] Cela étant, l'historique de l'art. 28 constitue une source interprétative particulièrement pertinente en l'espèce. Comme je l'expliquerai, l'art. 28 est le fruit de la mobilisation d'organisations féministes qui ont, de manière ciblée et persistante, milité pour son inclusion dans la *Charte*. Les perspectives de ces organisations ne sont certes pas déterminantes sur l'objet et l'effet de l'art. 28, mais tout comme de nombreuses autres riches sources auxquelles les tribunaux ont accès pour interpréter les dispositions constitutionnelles, l'intention des personnes qui ont plaidé en faveur de l'inclusion de l'art. 28 dans la *Charte* est pertinente pour comprendre les préoccupations qui ont animé son adoption. L'historique est donc utile pour déterminer la manière dont cette disposition devrait être interprétée.

[160] La nécessité d'inscrire dans la *Charte* une disposition protégeant spécifiquement les droits des femmes tire sa source du « sombre bilan » dressé par certains relativement à la protection de ces droits sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits* (motifs de la C.A., par. 430, citant W. F. Pentney, « Les principes généraux d'interprétation de la *Charte* », dans G.-A. Beaudoin et E. Ratushny, dir., *Charte canadienne des droits et libertés* (2e éd. 1989), 27, p. 57; voir aussi G. Brodsky et S. Day, *La Charte canadienne et les droits des femmes : progrès ou recul?* (1989), p. 37). L'attitude restrictive qui avait caractérisé l'interprétation de l'al. 1b) de la *Déclaration* garantissant « le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi » ressort notamment des arrêts *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, et *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183.

[161] L'arrêt *Lavell* portait sur la validité d'une disposition de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, qui privait une femme de son statut d'Indienne si elle épousait un homme n'ayant pas ce statut, tout en préservant le statut d'Indien d'un homme qui épousait une femme n'ayant pas ce statut. Notre Cour a affirmé que l'al. 1b) de la *Déclaration* ne protégeait que l'égalité dans l'administration ou l'application de la loi, concluant que la disposition contestée ne violait pas l'al. 1b), puisqu'elle s'appliquait de manière identique à toutes les femmes ayant le statut d'Indienne (p. 1366-1367 et 1372). La Cour a adopté un raisonnement similaire dans l'arrêt *Bliss*, lequel portait sur la validité d'une loi qui imposait des limites à l'accessibilité des femmes enceintes à l'assurance-chômage. Elle a conclu que la loi n'était pas

discriminatoire sur la base du sexe, étant donné que toute inégalité dans ce domaine « n'[était] pas le fait de la législation, mais bien de la nature » (p. 190). Le raisonnement adopté dans ces arrêts témoigne de l'approche étroite et formaliste qui a caractérisé la jurisprudence en matière d'égalité sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits* (voir *Québec (Procureur général) c. Kanyinda*, 2026 CSC 7, par. 35; M. Eberts, « Notwithstanding v. Notwithstanding : Sections 28 and 33 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », dans P. L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies* (2024), 338, p. 345; Froc, p. 121 et 137; A. M. Dodek, dir., *The Charter Debates : The Special Joint Committee on the Constitution, 1980-81, and the Making of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2018), p. 236).

[162] C'est dans ce contexte que s'inscrit la première proposition d'inclusion de l'art. 28 dans la *Charte*. En 1980, le gouvernement canadien a établi le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada (« Comité »), lequel était chargé du rapatriement de la Constitution. Le Comité a présenté pour la première fois au public canadien une ébauche d'une charte des droits et libertés (P. W. Hogg et A. Wang, « The Special Joint Committee on the Constitution of Canada, 1980-81 » (2017), 81 *S.C.L.R.* (2d) 3, p. 4). Pendant plusieurs mois, le Comité a examiné les observations de centaines de personnes et d'organisations, chacune exprimant sa perspective sur divers aspects d'un instrument de protection des droits et libertés (voir K. J. de Jong, « Sexual Equality : Interpreting Section 28 », dans

A. F. Bayefsky et M. Eberts, dir., *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1985), 493, p. 500; Hogg et Wang, p. 7-8).

[163] De nombreuses organisations féministes, dont l'Association nationale Femmes et Droit (« ANFD »), le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, et le Comité canadien d'action sur le statut de la femme, ont participé aux travaux du Comité (Eberts, p. 346). Entre autres observations, ces organisations ont soulevé des craintes au sujet de l'art. 15 de la *Charte* proposée — qui contenait une garantie générale d'égalité — au motif qu'il n'était pas assez robuste pour supplanter l'approche étroite qui avait caractérisé l'interprétation de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* (Froc, p. 137-138; Baines, p. 49). Certaines organisations [TRADUCTION] « n'estimaient pas que l'article 15 offrait au sexe autant de protection qu'il n'en accordait aux revendications fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, voire la religion », en raison du fait que le « sexe » ne figurait qu'après ces autres motifs de discrimination dans le texte de l'art. 15 (Baines, p. 49). Elles étaient également conscientes des efforts qu'avaient déployés les militantes américaines pour faire ratifier l'« *Equal Rights Amendment* », et en définitive de l'échec essuyé par ces dernières. Les organisations féministes canadiennes voulaient éviter un résultat semblable au Canada (Froc, p. 170-171). Bref, une grande partie des observations visaient à [TRADUCTION] « contester la hiérarchie dominante, qui traitait la discrimination fondée sur le sexe comme étant une forme de discrimination moins haineuse que certaines autres formes de discrimination » (Baines, p. 51-52).

[164] Pour ces raisons, l'ANFD a fait campagne pour que soit ajouté à la *Charte* un énoncé d'objet assurant aux femmes et aux hommes l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés prévus par la *Charte* (Eberts, p. 346-347; Froc, p. 139). Selon cette association, une telle disposition [TRADUCTION] « constituerait un énoncé de principe prépondérant devant être utilisé dans [l']interprétation » de la *Charte* (*Women's Human Right to Equality : A Promise Unfulfilled* (1980), p. 7; voir aussi Eberts, p. 347, citant Froc, p. 139-141). Selon Mary Eberts, cette disposition [TRADUCTION] « visait à faire de l'égalité entre les hommes et les femmes un principe directeur de la Charte » (p. 347). L'objectif central n'était pas de créer une garantie supérieure fondée sur le sexe, mais d'empêcher que la discrimination fondée sur le sexe continue d'être marginalisée.

[165] Au moment de ces consultations, le gouvernement canadien a déposé une nouvelle ébauche de la *Charte*. Même si celle-ci comportait plusieurs modifications, y compris un élargissement du texte de l'art. 15 afin de renforcer la protection du droit à l'égalité, elle ne retenait pas la proposition visant l'inclusion d'un énoncé d'objet général relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes (voir de Jong, p. 504; Eberts, p. 347; Froc, p. 141-142).

[166] Cette nouvelle ébauche de la *Charte* contenait par ailleurs une disposition inédite (maintenant l'art. 27) exigeant que les droits et libertés protégés soient interprétés de manière à promouvoir le patrimoine multiculturel du Canada. L'ajout de l'art. 27 a suscité certaines inquiétudes de la part des organisations féministes, qui

craignaient que la disposition introduise dans l'interprétation de la *Charte* des pratiques [TRADUCTION] « défavorables à la sécurité et à l'égalité des femmes » (Eberts, p. 347-348; voir aussi Froc, p. 148; de Jong, p. 520). À la suite du dépôt de cette nouvelle ébauche, les organisations féministes se sont mobilisées pour poursuivre leur plaidoyer en faveur de l'ajout d'un énoncé d'objet relatif à l'égalité entre les sexes, mettant de l'avant le langage de la disposition initialement proposée par l'ANFD (Froc, p. 190-191 et 203; Eberts, p. 348). En particulier, plusieurs ont insisté sur l'utilisation de l'expression « indépendamment de » au début de la disposition (Froc, p. 203-204; Eberts, p. 348). Comme le souligne la professeure Kerri Froc, ce langage avait comme objectif de répondre [TRADUCTION] « au besoin de supplanter le libellé de l'article 27, lequel [. . .] créait un conflit potentiel avec l'article 15, situation qui nécessitait en conséquence une garantie distincte d'égalité afin de mieux protéger l'ensemble des droits et libertés des femmes » (p. 204).

[167] Les organisations féministes ont également insisté sur l'utilisation de l'expression « personnes des deux sexes » dans l'art. 28 (Froc, p. 203-204). Elles avaient soulevé des arguments similaires devant le Comité, faisant valoir la nécessité d'employer uniformément le terme « personne » dans l'ensemble de la *Charte* afin d'éviter que les divergences dans le libellé utilisé pour désigner les titulaires de droits ne soient instrumentalisées au détriment des femmes (p. 138). Comme l'a souligné la professeure Katherine de Jong, l'utilisation de ce terme dans le texte de l'art. 28 faisait écho à l'arrêt *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 — la décision du Comité judiciaire du Conseil privé qui avait reconnu que le terme « personnes »

dans l'art. 24 de la *Loi constitutionnelle de 1867* englobait les femmes (voir de Jong, p. 515).

[168] Grâce à ces efforts de mobilisation, le Nouveau Parti démocratique a déposé en avril 1981 une motion visant à inclure l'art. 28 dans la *Charte* proposée. Cette motion a été adoptée par la Chambre des communes à l'unanimité. En conséquence, une première version de l'art. 28 a été ajoutée à l'ébauche subséquente de la *Charte* :

> 28. Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.
>
> (Chambre des communes, *Procès-verbaux*, n° 187, 1re sess., 32e lég., 23 avril 1981, p. 1775)

Le ministre de la Justice à l'époque était conscient que cette version de l'art. 28 reflétait le désir des organisations féministes « d'obtenir l'égalité absolue dans la charte des droits », et assurait ainsi « l'égalité aux femmes » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. IX, 1re sess., 32e lég., 22 avril 1981, p. 9399).

[169] Ces avancées en vue de l'inclusion de l'art. 28 ont cependant été interrompues plus tard la même année. En septembre 1981, notre Cour a rendu sa décision dans le *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, concluant qu'une modification unilatérale de la Constitution par le Parlement fédéral sans le consentement des provinces était contraire aux conventions

constitutionnelles. À la lumière de cette décision, le gouvernement fédéral a recentré ses efforts sur l'obtention d'un consensus provincial suffisant en vue de l'adoption d'une charte des droits et libertés. C'est dans ce contexte de négociations et de recherche de compromis que l'art. 33 a été introduit dans la *Charte* en novembre 1981.

[170] L'ajout de l'art. 33 a d'abord soulevé de l'incertitude relativement à son incidence sur l'art. 28, mais celle-ci a été dissipée lorsque le premier ministre a confirmé que l'art. 28 y serait assujetti, confirmation entérinée dans l'ébauche subséquente de la *Charte* (Dodek, p. 77; Eberts, p. 349) :

> **28.** Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, exception faite de l'article 33, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.
>
> . . .
>
> **33.** (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte, ou de l'article 28 de cette charte dans son application à la discrimination fondée sur le sexe et mentionnée à l'article 15. [Je souligne.]
>
> (Chambre des communes, *Procès-verbaux*, n° 260, 1re sess., 32e lég., 20 novembre 1981, p. 4014-4015)

[171] Cet ajout a provoqué de fortes réactions de la part des organisations féministes, qui [TRADUCTION] « ont repris l'action et mené un intense lobbying » pour soustraire l'art. 28 à l'application de l'art. 33 (Dodek, p. 77; voir aussi de Jong, p. 510; Eberts, p. 349). Leurs efforts ont été appuyés par plusieurs députés du Parlement. Le chef du Nouveau Parti démocratique a notamment déclaré qu'il fallait « revenir au

libellé initial de l'article 28 qui consacre le principe de l'égalité des hommes et des femmes » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 20 novembre 1981, p. 13056). De même, le chef de l'opposition officielle a affirmé : « Nous tenons à ce que les droits et libertés énumérés dans les dispositions de la résolution soient garantis également aux hommes et aux femmes » (p. 13047).

[172] Le 24 novembre 1981, le chef de l'opposition a proposé une modification en vue de soustraire l'art. 28 au champ d'application de l'art. 33 (Chambre des communes, *Procès-verbaux*, no 262, 1re sess., 32e lég., p. 4129). Sa motion fut adoptée à l'unanimité, et, à la suite d'une campagne pancanadienne menée à la toute dernière minute par des organisations féministes, la modification a reçu l'appui des premiers ministres provinciaux (voir Froc, p. 215-217; C. Salvino, *The Notwithstanding Clause in the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2025), p. 53-54). En conséquence, tout comme l'art. 33, l'art. 28 a été inscrit dans la *Charte* sous sa forme actuelle.

(3) Objet et effet de la disposition

[173] Le texte et le contexte historique nous permettent de dégager l'objet réparateur principal de l'art. 28, qui est d'assurer aux femmes et aux hommes l'égalité de jouissance des droits et libertés protégés par la *Charte* (voir Eberts, p. 350; D. Proulx, « L'objet des droits constitutionnels à l'égalité » (1988), 29 *C. de D.* 567, p. 592).

[174] À cette fin, l'art. 28 façonne et structure l'interprétation et l'application des autres dispositions de la *Charte*. Il le fait d'abord en garantissant la jouissance égale des droits qu'elle confère aux femmes et aux hommes. Il veille ensuite à ce que les art. 25 et 27 soient appliqués d'une manière conforme au principe de l'égalité des sexes, et il éclaire la nature des limites susceptibles d'être justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[175] Le texte et le contexte de l'art. 28 éclairent la description de ces effets. L'article 28 fait suite à la volonté que partageaient plusieurs organisations féministes à l'époque de rompre avec l'approche étroite et formaliste qui avait caractérisé la jurisprudence en matière d'égalité sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits* (Baines, p. 51-52). Les constituants partageaient ces préoccupations concernant l'importance de l'égale jouissance par les femmes des droits et libertés conférés par la *Charte*, comme le démontrent amplement les débats parlementaires cités précédemment.

[176] Ce contexte appuie également l'interprétation selon laquelle l'art. 28 ne constitue pas une seconde garantie autonome à l'égalité fondée uniquement sur le sexe et soustraite, dans cette seule dimension, à l'application de l'art. 33. Rien n'indique que les organisations féministes qui militaient pour l'adoption de l'art. 28 et ont participé à sa rédaction, ou que quelque autre constituant qui a défendu leur cause, cherchaient à conférer à la discrimination fondée sur le sexe un statut constitutionnel supérieur à celui des discriminations fondées sur les autres motifs visés par l'art. 15. Bien au contraire,

leur objectif était de *corriger* une hiérarchie existante, qui reléguait la discrimination fondée sur le sexe à un rang inférieur, en veillant à ce que cette forme de discrimination se voit accorder le même poids et la même importance que la discrimination fondée sur d'autres motifs. Cet objet réparateur de l'art. 28 fait ainsi partie de l'histoire de sa rédaction et de son adoption dans la *Charte*. Cet élément illustre bien les faiblesses de la position des appelants à l'égard du caractère substantiel de l'art. 28.

[177] Les organisations féministes attribuaient par ailleurs elles-mêmes à l'art. 28 une fonction interprétative et structurante au moment de l'adoption de la *Charte*, comme en témoignent les observations écrites et orales de plusieurs organisations féministes. Ces organisations décrivaient l'art. 28 comme étant un énoncé d'objet nécessaire à l'*interprétation* des autres dispositions de la *Charte* (Eberts, p. 347; Froc, p. 140).

[178] Le contexte historique révèle également que l'art. 28 oriente l'interprétation à donner aux dispositions générales de la *Charte*. Comme il a été souligné précédemment, les organisations féministes ont insisté sur l'ajout de l'expression « indépendamment de », en partie pour contrer certains effets potentiels de l'art. 27 de la *Charte*, dans la mesure où celui-ci pouvait mener à une interprétation de la *Charte* susceptible de compromettre l'égalité des femmes. L'article 28 avait donc pour objectif d'éviter que la prise en compte du multiculturalisme dans l'interprétation de la *Charte* puisse mener à un résultat qui compromettrait l'égalité des sexes. De même, l'art. 28 poursuivait également l'objectif de faire en sorte que la protection

accordée par l'art. 25 à la spécificité autochtone ne puisse être considérée comme autorisant la perpétuation d'un traitement discriminatoire fondé sur le sexe (voir *Dickson*, par. 110). Les organisations féministes s'inquiétaient en outre de la portée de la clause limitative désormais énoncée à l'article premier, soulignant le risque qu'elle puisse servir à faire abstraction des droits des femmes. En particulier, eu égard au fait que l'article premier permet de restreindre des droits lorsque l'exercice de ceux-ci empêcherait la réalisation d'objectifs sociaux importants, ces organisations doutaient que [TRADUCTION] « les intérêts de la collectivité seraient constamment en phase avec la reconnaissance des droits des femmes » (Froc, p. 463).

(4) Interaction entre l'art. 28 et les autres dispositions de la *Charte*

[179] Il convient maintenant d'examiner les effets juridiques qui découlent de l'interaction entre l'art. 28 et les autres dispositions de la *Charte*.

[180] En raison de son objet réparateur qui consiste à assurer l'égalité des sexes dans l'interprétation et l'application des garanties de la *Charte*, les effets de l'art. 28 sont relativement simples. Considéré isolément, l'art. 28 ne produit pas d'effets juridiques autonomes. S'il contribue à la valeur d'égalité des sexes de la *Charte*, il ne produit d'effets juridiques que lorsqu'il est combiné à d'autres dispositions. C'est donc dans l'interaction entre l'art. 28 et les autres dispositions de la *Charte* que l'on discerne ses effets.

a) *L'article 28 et les articles 2 à 23*

[181] L'effet le plus évident de l'art. 28 se manifeste dans son interaction avec les dispositions attributives de droits et libertés prévues aux art. 2 à 23 de la *Charte*. L'article 28 garantit que la portée de ces droits et libertés est la même pour les personnes des deux sexes. Comme l'a souligné la Cour d'appel, cette disposition a pour effet que chacune des garanties de la *Charte* doit être lue comme si elle « comportait, en appendice, une mention de cette garantie de parité » (par. 450). L'article 28 ne modifie pas la portée substantielle de ces droits et libertés. Il assure, à titre d'exemple, que les femmes et les hommes jouissent également des libertés de religion et d'expression garanties à l'art. 2, sans toutefois influer sur le contenu de ces libertés. Je reviendrai sur cette interaction dans mon analyse des arguments relatifs à l'art. 3 de la *Charte*.

b) *L'article 28 et l'article 15*

[182] En ce qui concerne l'art. 15 de la *Charte*, les effets de l'art. 28 se limitent à empêcher une interprétation de la garantie d'égalité qui subordonnerait le sexe aux autres motifs de discrimination. Comme il a été expliqué précédemment, l'art. 28 constitue une assurance contre le type d'interprétation étroite du droit à l'égalité fondé sur le sexe qui a jadis caractérisé l'interprétation de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Toutefois, l'art. 28 n'a pas d'incidence sur les limites intrinsèques de l'art. 15. Il ne saurait, à titre d'exemple, être invoqué par des hommes pour contester la validité d'une mesure de discrimination positive conforme au par. 15(2). L'article 28 ne redéfinit pas le cadre d'analyse de l'art. 15 : il n'en modifie

ni la structure, ni les paramètres. Son rôle est plutôt de nature interprétative et confirmatoire. Loin de transformer la perspective d'égalité réelle qui sous-tend l'art. 15, il en assure la cohérence et en renforce l'application en garantissant que l'égalité entre les sexes ne soit ni relativisée, ni marginalisée dans l'analyse.

c) *L'article 28 et les articles 25 et 27*

[183] En ce qui a trait à l'interaction de l'art. 28 avec les autres dispositions structurelles et interprétatives de la *Charte,* ses effets sont moins évidents. Comme je l'ai indiqué, l'art. 28 limite la portée des art. 25 et 27 en assurant la prépondérance de la norme d'égalité des sexes sur les intérêts que ces dispositions protègent. Ainsi, la prise en compte du multiculturalisme dans l'interprétation de la *Charte* ne peut mener à un résultat qui compromettrait l'égalité des sexes. De même, dans la mesure où l'art. 25 protège la spécificité autochtone contre les effets de la *Charte*, il ne saurait le faire d'une manière qui perpétue un traitement discriminatoire fondé sur le sexe (*Dickson,* par. 110).

d) *L'article 28 et l'article premier*

[184] Certains auteurs et intervenants ont soutenu que l'art. 28 conférerait un caractère absolu à la norme d'égalité des sexes, qui ne peut être assujettie à l'article premier (m. interv., ANFD, par. 20; m. interv., Commission canadienne des droits de la personne, par. 29; m. interv., Centre de droit constitutionnel Inc., par. 3; m. interv., Muslim Advisory Council of Canada, par. 11; Froc, p. 464; G.-A. Beaudoin, en

collaboration avec P. Thibault, *La Constitution du Canada : institutions, partage des pouvoirs, droits et libertés* (3e éd. 2004), p. 1347; de Jong, p. 525; A. Tremblay, « Le principe d'égalité et les clauses anti-discriminatoires » (1984), 18 *R.J.T.* 329, p. 341).

[185] Cette thèse ne saurait être retenue. L'article 28 n'est pas, en lui-même, assujetti aux limites prévues à l'article premier de la *Charte*, puisqu'il ne s'agit pas d'une disposition attributive de droits. Il s'attache plutôt aux droits et libertés que garantit la *Charte*, lesquels demeurent susceptibles d'être limités en vertu de l'article premier. Autrement dit, l'art. 28 garantit l'égalité des sexes dans la jouissance des droits et libertés dans la mesure — et uniquement dans la mesure — où ces droits et libertés sont eux-mêmes garantis par la *Charte*. Ces garanties ne sont jamais absolues; elles sont toujours susceptibles d'être limitées de manière justifiable en vertu de l'article premier. Cette nature non absolue fait partie intégrante de la portée des droits protégés, au même titre que l'art. 28 (voir *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1985), 52 O.R. (2d) 225 (H.C.J.), p. 236-237, inf. pour d'autres motifs par (1986), 54 O.R. (2d) 513 (C.A.)). Je rejette donc l'idée selon laquelle l'art. 28 ferait obstacle à une justification sous l'article premier lorsqu'une limitation d'un droit ou d'une liberté a pour effet de créer une distinction discriminatoire fondée sur le sexe.

[186] Toutefois, il ne fait aucun doute que l'art. 28 est pertinent au stade de l'analyse de l'article premier, au sens où il informe ce qui peut être justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique (voir *Hess*, p. 932-933). La consécration de l'égalité entre les sexes comme valeur primordiale de la *Charte* sera particulièrement pertinente

à l'étape finale de la mise en balance dans l'analyse de la proportionnalité établie dans l'arrêt *Oakes*, où les effets législatifs sur l'égalité des sexes — qu'ils soient bénéfiques ou préjudiciables — se voient accorder un poids considérable à la lumière de l'art. 28. De la même manière que les violations des art. 7 et 15 sont généralement plus difficiles à justifier compte tenu de leurs limites internes, il est difficile d'imaginer qu'une limitation d'un droit garanti par la *Charte* qui crée une distinction discriminatoire fondée sur le sexe puisse être justifiée au regard de l'article premier. Une telle possibilité n'est toutefois pas exclue.

e) *L'article 28 et l'article 33*

[187] La CSEM et al. et certains intervenants ont aussi soutenu que l'art. 28 impose une condition de fond à l'invocation de l'art. 33, laquelle empêcherait un législateur de pouvoir recourir à cette disposition lorsque cela aurait pour effet de créer une distinction fondée sur le sexe dans la jouissance de l'un des droits ou libertés visés par l'art. 33. En particulier, la CSEM et al. s'appuient sur le fait que l'art. 28 a initialement été soumis, puis soustrait à l'application de l'art. 33.

[188] Je ne retiens pas cet argument. L'article 28 ne modifie pas la manière dont l'art. 33 s'applique aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. L'article 28 garantit l'égalité des sexes dans la jouissance des droits et libertés dans la mesure — et uniquement dans la mesure — où ces droits et libertés sont eux-mêmes garantis par la *Charte*. Tout comme l'article premier, l'art. 33 est une composante intrinsèque et indissociable de la *Charte* et du compromis constitutionnel qu'elle incarne. L'article 33 permet à un législateur

provincial ou fédéral de déroger aux art. 2 et 7 à 15 lorsque les conditions régissant son invocation sont satisfaites. L'article 28 ne soustrait pas les art. 2 et 7 à 15 à l'application de l'art. 33, et il n'empêche pas le législateur de recourir à l'art. 33 lorsqu'un tel recours créerait une distinction discriminatoire fondée sur le sexe. Bref, l'art. 28 ne modifie pas la structure de la *Charte,* en vertu de laquelle tous les droits ne sont pas absolus et certains droits peuvent faire l'objet d'une dérogation.

[189] L'article 28 n'étant pas énuméré au par. 33(1), il ne peut faire l'objet d'une déclaration dérogatoire en vertu de l'art. 33. En conséquence, les droits et libertés qui ne sont pas énumérés au par. 33(1), soit ceux qui sont protégés par les art. 3 à 6 et 16 à 23 de la *Charte*, ne peuvent faire l'objet d'une dérogation indirecte, et ce, par opération de l'art. 28. À titre d'exemple, l'art. 33 ne pourrait être invoqué pour priver les femmes de leur droit de vote, qui est prévu à l'art. 3. C'est notamment en raison de la préoccupation selon laquelle l'art. 33 pourrait être utilisé pour déroger indirectement aux droits auxquels il ne s'applique pas expressément que l'art. 28 a en fin de compte été soustrait à l'application de l'art. 33 (Hartery, p. 705-706; Froc, p. 223).

[190] L'argument qu'avancent la CSEM et al. ainsi que plusieurs intervenants s'appuie en grande partie sur cet aspect de l'historique de rédaction — un aspect qui, comme je l'ai souligné, peut prêter à plusieurs interprétations sur l'effet de l'art. 28. À la lumière des origines plus larges de l'art. 28 dans la *Charte* et de l'objet de cette disposition, je conclus que l'argument de la CSEM et al. et de certains intervenants doit être rejeté. La conception de l'interaction entre les art. 28 et 33 qu'ils avancent aurait

pour résultat de permettre aux femmes d'invoquer l'art. 28 pour surmonter les effets potentiellement préjudiciables de l'invocation de l'art. 33 sur leurs droits et libertés, tandis que d'autres groupes marginalisés n'auraient aucun moyen de surmonter ces effets. Cette conception instaurerait ainsi une hiérarchie dans la jouissance des droits et libertés protégés par la *Charte* — une hiérarchie, faut-il le souligner, que les organisations féministes ayant milité pour l'adoption de l'art. 28 entendaient expressément éviter. Une telle hiérarchisation de la jouissance des droits dépasserait largement l'objet *réparateur* de l'art. 28, lequel consiste à assurer que l'égalité entre les sexes bénéficie de la même importance et la même protection que l'égalité fondée sur d'autres motifs.

[191] Plus fondamentalement, une telle hiérarchisation dans la jouissance des droits minerait la cohérence interne de la *Charte*. Notre Cour a maintes fois affirmé qu'il n'existe aucune hiérarchie entre les droits protégés par la *Charte* et que les tribunaux doivent éviter d'interpréter celle-ci de manière à privilégier certains droits aux dépens de d'autres (*Taylor*, par. 81; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 877; voir aussi *Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CSC 17, [2023] 1 R.C.S. 709, par. 80). L'interprétation qu'avancent la CSEM et al. ainsi que certains intervenants cadre mal avec cet enseignement en privilégiant les droits des femmes au-delà des droits d'autres groupes marginalisés. Pareillement, une telle interprétation ne s'accorde pas avec les objets généraux de la *Charte*, dont le respect et la promotion de l'égalité et de la dignité de l'être humain (*Taylor*, par. 75, se référant à *Big M Drug Mart*, p. 336-337).

[192] Certains appelants soulignent qu'à l'époque de son adoption, l'art. 28 visait à accorder une place particulière au droit à l'égalité entre les sexes dans la Constitution et à affirmer le principe phare selon lequel les femmes et les hommes bénéficient d'une protection égale au sein de notre société libre et démocratique. Ils soutiennent également que l'historique de la rédaction de l'art. 28 corrobore la conclusion selon laquelle cette disposition confère des droits substantiels aux femmes. Plus spécifiquement, ils plaident que la décision d'exclure l'art. 28 de l'application de l'art. 33 témoigne de l'intention de lui conférer un caractère substantiel.

[193] Je ne peux souscrire à cette conclusion. Bien que l'art. 28 prévoit effectivement l'égalité des sexes dans l'interprétation des droits et libertés, il ne peut avoir pour effet d'élever les droits des femmes à un rang supérieur à celui des droits des autres groupes marginalisés. Rien dans le texte et le contexte de la disposition ne permet de croire que les constituants, pas plus d'ailleurs que les organisations féministes, souhaitaient un tel résultat. Comme il a été mentionné précédemment, l'art. 28 a été soustrait à l'application de l'art. 33 en raison de la préoccupation selon laquelle l'art. 33 pourrait être utilisé pour déroger indirectement aux droits auxquels il ne s'applique pas expressément.

[194] En ce qui a trait à l'argument selon lequel les termes employés à l'art. 28 ne suggèrent pas un rôle interprétatif, tel qu'il est mentionné plus haut, je ne peux souscrire à celui-ci dans la mesure où le texte de l'art. 28 indique clairement que les droits et libertés de la *Charte* sont *garantis* également aux deux sexes, ce qui révèle

que ceux-ci doivent être *interprétés* et *appliqués* sans distinction entre les femmes et les hommes.

[195] Finalement, comme le soulèvent les intimés, l'interprétation que proposent les appelants donnerait à l'art. 28 une fonction qui chevaucherait en grande partie celle de l'art. 15 de la *Charte*. En effet, celui-ci consacre déjà l'égalité des personnes sans distinction fondée sur plusieurs motifs, incluant le sexe. Ainsi, à l'instar de la Cour d'appel du Québec, je suis d'avis que l'art. 28 a une vocation interprétative et non normative.

(5) Conclusion

[196] De manière générale, les effets de l'art. 28 sont subtils. Il subsiste, bien sûr, dans le texte constitutionnel comme un rempart contre un éventuel retour à l'interprétation qui a prévalu à l'époque des arrêts *Bliss* et *Lavell* — une tendance que notre Cour a rejeté explicitement à plusieurs reprises depuis l'adoption de la *Charte* (voir *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, p. 1242-1250; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 170-171, le juge McIntyre, dissident en partie, mais non sur ce point; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 87; *Kanyinda*, par. 35). Compte tenu de la manière dont les tribunaux canadiens ont interprété la *Charte*, notamment sa garantie d'égalité à l'art. 15, l'art. 28 aura plus souvent un caractère confirmatoire qu'une fonction distincte.

[197] En définitive, l'art. 28 garantit que l'ensemble des droits et libertés protégés par la *Charte* seront interprétés et appliqués conformément au principe de l'égalité entre les sexes, sans pour autant constituer une garantie autonome d'égalité distincte de celle prévue à l'art. 15.

F. *L'article 33 de la Charte empêche le contrôle judiciaire de la constitutionnalité d'une loi sur la base des art. 2 et 7 à 15 de la Charte*

[198] Bien que les parties opposées à la Loi 21 aient présenté plusieurs arguments pour contester la validité de la Loi 21, l'essentiel des prétentions de ces parties et intervenants a porté sur la validité du recours aux dispositions de dérogation prévues à l'art. 33 de la *Charte* et à l'art. 52 de la *Charte québécoise*.

[199] La présence de l'art. 33 au sein de la *Charte* et son usage demeurent à l'évidence controversés. Les débats constitutionnels qui ont entouré son adoption, les réactions politiques qu'ont engendrées ses usages récents, et les recours judiciaires qui ont été entrepris pour contester l'exercice du pouvoir de dérogation qu'il prévoit en attestent.

[200] Cela dit, le débat dont nous sommes saisis ne porte ni sur la légitimité de l'existence d'une telle disposition au sein de la *Charte*, ni sur l'opportunité de son invocation par le législateur. Il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur la sagesse ou la pertinence des choix politiques qui sous-tendent son existence et son usage. Aussi fondamentales soient-elles, ces questions relèvent soit du compromis

constitutionnel ayant présidé à l'adoption de la *Charte*, soit du débat démocratique qui doit avoir lieu au sein des assemblées législatives et, ultimement, devant l'électorat pour justifier l'usage du pouvoir de dérogation. Notre Cour ne dispose pas du pouvoir de réécrire la Constitution du Canada, ni d'édicter des modifications à celle-ci.

[201] La présente affaire nous amène plutôt à nous pencher sur le rôle que joue la disposition de dérogation dans l'ordre constitutionnel canadien, à identifier la portée et les conditions du recours à ce mécanisme et à délimiter l'interaction des pouvoirs législatifs et judiciaires lorsque la disposition est invoquée.

(1) Le précédent de la Cour dans l'arrêt *Ford*

[202] Notre Cour n'a examiné directement l'art. 33 de la *Charte* qu'une seule fois, dans l'arrêt *Ford*, où elle s'est penchée sur sa portée et sur les conditions de son invocation par le législateur. L'arrêt *Ford* concerne la validité constitutionnelle de certaines dispositions de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11, exigeant notamment que tout affichage public et publicité commerciale se fasse uniquement en français au Québec. Plusieurs parties soutenaient que ces dispositions portaient atteinte à la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. La validité de ces dispositions dépendait toutefois de l'invocation de l'art. 33 de la *Charte* par le législateur québécois dans le cadre de la *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, c. 21, une loi réadoptant l'ensemble des lois québécoises en vigueur avant le 17 avril 1982 — date d'entrée en vigueur de la *Charte* —, dont la *Charte de la langue française*, et prévoyant qu'elles auraient toutes effet indépendamment des art.

2 et 7 à 15 de la *Charte*. La *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982* prévoyait également que les dispositions des lois réadoptées étaient réputées avoir effet depuis la date où elles avaient initialement pris effet.

[203] Les questions soumises à notre Cour portaient notamment sur les conditions auxquelles doit satisfaire une déclaration dérogatoire faite en vertu de l'art. 33, ainsi que sur la possibilité de recourir à cette disposition dans une loi omnibus ayant un effet rétroactif (*Ford*, p. 734).

[204] En ce qui concerne les exigences de forme, notre Cour a rejeté l'argument selon lequel une loi invoquant l'art. 33 doit soit reproduire le texte de la disposition de la *Charte* à laquelle elle déroge, soit avoir un lien ou un rapport apparent avec les droits ou libertés auxquels elle déroge (*Ford*, p. 740-742). Elle a plutôt conclu qu'une « déclaration faite en vertu de l'art. 33 est suffisamment explicite si elle mentionne le numéro de l'article, du paragraphe ou de l'alinéa de la *Charte* qui contient la disposition ou les dispositions auxquelles on entend déroger » (*ibid.*). La déclaration en cause satisfaisait à cette exigence de forme puisqu'elle désignait expressément les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte* (p. 741-742).

[205] Dans un passage souvent invoqué depuis, la Cour a affirmé dans *Ford* que l'art. 33 « établit des exigences de forme seulement » (p. 740). Elle a ajouté qu'il n'existe « aucune raison d'y voir la justification d'un examen au fond de la politique législative qui a donné lieu à l'exercice du pouvoir dérogatoire dans un cas donné » (*ibid.*). Selon la Cour, exiger qu'une disposition dérogatoire entretienne un rapport

apparent avec les droits ou libertés visés reviendrait à soumettre l'exercice du pouvoir prévu à l'art. 33 à un contrôle judiciaire sur le fond, puisqu'il faudrait alors évaluer si le législateur disposait d'une justification suffisante pour y recourir. Or, ce contrôle judiciaire ne trouve aucun fondement dans l'art. 33.

[206] La Cour a également rejeté l'argument selon lequel l'art. 33 ne peut être invoqué au moyen d'une loi omnibus. Une telle invocation « n'empêche aucunement la déclaration dérogatoire [. . .] d'être une déclaration expresse au sens de l'art. 33 de la *Charte* » (*Ford*, p. 743). Selon la Cour, les prétentions selon lesquelles un recours omnibus à l'art. 33 constitue un « exercice "machinal" inacceptable » ou une « perversion » du pouvoir de dérogation concernaient l'opportunité de la politique législative sous-jacente à l'exercice de ce pouvoir plutôt que la question de savoir si la déclaration satisfaisait à l'exigence d'être suffisamment expresse (*ibid.*). S'appuyant sur le texte de l'art. 33, la Cour a souligné que « rien à l'art. 33 ne justifie que de telles considérations soient retenues comme fondement de l'examen judiciaire d'un exercice particulier du pouvoir attribué par l'art. 33 » (*ibid.*).

[207] Néanmoins, la Cour a conclu qu'un législateur ne peut conférer un effet rétroactif à une déclaration faite en vertu de l'art. 33. Tout en reconnaissant que le texte de cette disposition est ambigu sur ce point, elle s'est appuyée sur le principe interprétatif de la non-rétroactivité des lois. Elle a ainsi conclu qu'en l'absence d'un libellé autorisant expressément une invocation rétroactive de l'art. 33, le pouvoir de dérogation ne peut être exercé avec effet rétroactif.

[208] L'arrêt *Ford* porte donc principalement sur les conditions encadrant l'invocation de la disposition de dérogation. Mon analyse dans le présent dossier s'inscrit dans une interprétation de l'art. 33 et répond à deux sous-questions d'importance soulevées par les parties. La première question concerne la validité du recours à la disposition de dérogation par le législateur québécois dans la Loi 21. Elle requiert un examen plus approfondi des conditions entourant l'invocation de cette disposition. La seconde question porte sur la compétence des tribunaux à constater et déclarer, même en présence d'une déclaration dérogatoire, qu'une disposition législative porte atteinte de manière injustifiée aux droits et libertés visés par cette déclaration. Ces deux questions commandent, en premier lieu, une interprétation téléologique de l'art. 33 de la *Charte* afin d'en dégager l'objet et les effets.

[209] À mon avis, comme l'a établi l'arrêt *Ford*, l'art. 33 n'impose que des exigences formelles au législateur, et non des exigences de fond. De plus, parce que l'art. 33 vise à préserver la souveraineté parlementaire, un tribunal doit se limiter à vérifier que ces exigences formelles ont été respectées. La disposition ne laisse aux tribunaux aucun rôle à jouer dans l'examen de violations alléguées aux droits et libertés énumérés dans une déclaration dérogatoire. Cette interprétation est cohérente avec le texte, le contexte et l'objet de l'art. 33 : préserver une mesure de souveraineté parlementaire de manière à ce que le pouvoir législatif — ainsi que, par extension, l'électorat — ait le dernier mot sur la mise en œuvre des droits et libertés énoncés aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*.

[210] Je ne suis pas convaincu par les arguments des appelants qui nous exhortent à distinguer, « compléter » ou revenir sur l'arrêt *Ford*. Reconnaître de nouveaux motifs qui permettraient désormais aux tribunaux d'effectuer un contrôle judiciaire du recours à la disposition de dérogation sur le fond ne relève pas de la simple « complétion » ou précision de l'arrêt *Ford*. Cela reviendrait, au contraire, à infirmer les principales conclusions de l'arrêt *Ford*, qui déterminent que lorsque l'art. 33 est invoqué, le rôle des tribunaux se limite à vérifier que la déclaration dérogatoire est conforme aux exigences de forme prescrites par l'art. 33.

[211] Pour contourner le caractère contraignant des conclusions de la Cour dans l'arrêt *Ford*, les appelants invitent la Cour à réduire l'arrêt *Ford* à son plus strict dispositif, aux circonstances particulières de cette affaire, et à une lecture formaliste des arguments présentés à l'époque. Or, cette conception étroite de la portée de l'arrêt *Ford* fait fi de la valeur jurisprudentielle des décisions de notre Cour en tant que cour générale d'appel pour le Canada (voir *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, par. 53-57; *R. c. Kirkpatrick*, 2022 CSC 33, [2022] 2 R.C.S. 480, par. 181, les juges Côté, Brown et Rowe, motifs concordants) et met sérieusement à mal le principe du *stare decisis*, lequel contribue à « maint[enir] [. . .] la légitimité institutionnelle des tribunaux » en assurant au « public que les juges tranchent les litiges en se fondant sur des principes, et non simplement sur leurs propres opinions » (*Kirkpatrick*, par. 188, les juges Côté, Brown et Rowe, motifs concordants; voir aussi *R. c. Sullivan*, 2022 CSC 19, [2022] 1 R.C.S. 460, par. 64; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, par. 260-261, les juges Abella et Karakatsanis, motifs concordants).

[212] Je rejette l'invitation à infirmer l'arrêt *Ford*. Aucune des conditions autorisant la Cour à reconsidérer l'un de ses précédents n'est satisfaite (voir *Kirkpatrick*, par. 202, les juges Côté, Brown et Rowe, motifs concordants, cité avec approbation dans *Canada (Procureur général) c. Power*, 2024 CSC 26, par. 98). L'argument de la FAE selon lequel la « montée du populisme » à travers le monde occidental et le « recul des droits fondamentaux » constituent un changement de circonstances suffisant pour justifier d'infirmer *Ford* ne convainc pas (m.a., par. 131). Il ne saurait justifier une relecture de la Constitution du Canada, une remise en cause des fondements du constitutionnalisme canadien, ni l'infirmation d'un précédent aussi fondamental de notre Cour en l'absence des conditions que la Cour a déjà énoncées pour infirmer l'un de ses précédents. De même, le fait que la Cour n'ait pas explicitement appliqué une méthode d'interprétation téléologique pour parvenir à ses conclusions dans l'arrêt *Ford* ne saurait constituer, à lui seul, un motif suffisant pour écarter ces conclusions. Une telle proposition reviendrait à accepter qu'un précédent de notre Cour peut être infirmé dès lors qu'une formation subséquente de la Cour juge qu'il est « erroné », ce qui contreviendrait au principe du *stare decisis* (*Kirkpatrick*, par. 188 et 252-253, les juges Côté, Brown et Rowe, motifs concordants; voir aussi *Sullivan*, par. 74). Les tribunaux ne devraient s'écarter des précédents qu'en présence de circonstances exceptionnelles, au risque d'affecter leur crédibilité auprès des justiciables (*Vavilov*, par. 18-19 et 255-262).

[213] Néanmoins, même si la Cour devait reconsidérer les conclusions de l'arrêt *Ford*, j'en arriverais au même résultat. Une analyse téléologique du texte de l'art. 33 et du contexte historique, politique et philosophique ayant mené à son inclusion dans la *Charte* me conduit à conclure que cette disposition a pour objet de préserver la souveraineté parlementaire relativement à un nombre limité de droits et libertés. L'article 33 n'est pas une anomalie dans notre cadre constitutionnel, ni une contradiction par rapport aux objets généraux de la *Charte*. Au contraire, il constitue la clef de voûte du modèle canadien de protection constitutionnelle des droits et libertés. En cela, l'art. 33 est entièrement cohérent avec la logique du compromis constitutionnel qui a sous-tendu le rapatriement de la Constitution en 1982. Le rôle des tribunaux dans ce contexte doit tenir compte de ces origines philosophiques et de ce compromis historique.

[214] Mon analyse portera principalement sur l'art. 33 de la *Charte*, puisque la quasi-totalité des observations des parties sont concentrées sur cette disposition. Cela étant, les appelants présentent également des arguments concernant l'art. 52 de la *Charte québécoise*. Je traiterai plus loin de l'art. 52.

(2) Texte

[215] Comme je l'ai rappelé précédemment, la méthodologie applicable à l'interprétation des dispositions de la *Charte* est bien établie. Celles-ci doivent être interprétées d'une manière résolument téléologique, à la lumière de la nature et des objectifs de la *Charte* elle-même, de leur texte, de l'origine historique du concept et de

leur interaction avec les autres dispositions de la *Charte* (*Big M Drug Mart*, p. 344; *Taylor*, par. 76).

[216] L'interprétation d'une disposition de la *Charte* débute par son texte, lequel est d'une importance primordiale pour déterminer son objet, sa portée et ses limites (*Toronto (Cité)*, par. 65; *9147-0732 Québec inc.*, par. 11).

[217] L'article 33 prévoit ce qui suit :

> **33 (1)** Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.
>
> **(2)** La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.
>
> **(3)** La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.
>
> **(4)** Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).
>
> **(5)** Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).

> **33 (1)** Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of this Charter.
>
> **(2)** An Act or a provision of an Act in respect of which a declaration made under this section is in effect shall have such operation as it would have but for the provision of this Charter referred to in the declaration.

> **(3)** A declaration made under subsection (1) shall cease to have effect five years after it comes into force or on such earlier date as may be specified in the declaration.
>
> **(4)** Parliament or the legislature of a province may re-enact a declaration made under subsection (1).
>
> **(5)** Subsection (3) applies in respect of a re-enactment made under subsection (4).

[218] Le paragraphe 33(1) indique que l'invocation de l'art. 33 requiert une déclaration expresse au sein d'une loi du Parlement ou d'une législature provinciale (voir *Ford*, p. 741-742). De même, l'arrêt *Ford* spécifie qu'une déclaration dérogatoire peut viser un ou plusieurs des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, mais uniquement ceux-ci. Ces dispositions englobent les libertés fondamentales, les garanties juridiques, et le droit à l'égalité. Une déclaration dérogatoire ne peut donc pas avoir d'effet sur l'application de toute autre disposition de la *Charte*, dont celles ayant trait aux droits démocratiques, à la liberté de circulation et d'établissement, et aux droits linguistiques, ni, plus largement, sur l'application d'autres dispositions de la Constitution.

[219] Les paragraphes 33(3), (4) et (5) sont également explicites. Ils prévoient qu'une déclaration dérogatoire cesse d'avoir effet à la date précisée par le législateur concerné, ou, au plus tard, cinq ans après sa date d'entrée en vigueur, et qu'elle peut être adoptée de nouveau, sous réserve, lors de son renouvellement, de la même limite de cinq ans.

[220] Une grande partie des divergences doctrinales et jurisprudentielles concernant l'art. 33 porte sur un seul paragraphe, le par. 33(2), qui précise l'effet d'une

déclaration dérogatoire. Selon le texte du par. 33(2), la loi visée par une déclaration dérogatoire « a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte » (en anglais, « *shall have such operation as it would have but for the provision of this Charter referred to in the declaration* »).

[221] Dans l'arrêt *Ford*, la Cour a confirmé qu'une déclaration dérogatoire n'opère que de manière prospective à compter de sa date d'adoption, et ne peut être appliquée rétroactivement (p. 744-745). L'arrêt *Ford* établit également qu'une déclaration dérogatoire peut porter simultanément sur plusieurs des dispositions de la *Charte* énumérées au par. 33(1) (p. 739-741).

[222] L'interprétation appropriée du terme « effet » (en anglais, « *operation* ») en particulier a suscité de nombreux débats. Que signifie le par. 33(2) lorsqu'il prévoit que la loi visée par une déclaration dérogatoire a « l'effet » (en anglais, « *such operation* ») qu'elle aurait « sauf » (en anglais, « *but for* ») la disposition en cause de la *Charte*, c'est-à-dire si ce n'était cette disposition?

[223] De l'avis de certains auteurs et intervenants, dont les procureurs généraux de l'Alberta et de l'Ontario, ce libellé formulé au conditionnel a pour effet d'écarter ou de neutraliser les dispositions de la *Charte* mentionnées dans la déclaration dérogatoire, de sorte que, pour l'application de la loi visée par celle-ci, ces dispositions de la *Charte* n'existent pas ou sont temporairement dépouillées de leur effet supralégislatif (voir G. Sigalet, « Legislated Rights as Trumps : Why the Notwithstanding Clause Overrides Judicial Review » (2024), 61 *Osgoode Hall L.J.* 63, p. 80 et 82-83; S. Sérafin, K. Sun

et X. Foccroulle Ménard, « Notwithstanding Judicial Specification : The Notwithstanding Clause within a Juridical Order » (2023), 110 *S.C.L.R.* (2d) 135, p. 164-165; M. St-Hilaire, X. Foccroulle Ménard et A. Dutrisac, « Judicial Declarations Notwithstanding the Use of the Notwithstanding Clause? A Response to a (Non-)Rejoinder », dans Biro, *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter*, 132, p. 138; m. interv., procureur général de l'Alberta, par. 14; m. interv., procureur général de l'Ontario, par. 52).

[224] Selon bon nombre des appelants et des intervenants, une déclaration dérogatoire préserve l'opérabilité de dispositions législatives qui, autrement, seraient incompatibles avec l'une des dispositions énumérées de la *Charte* et, de ce fait, inopérantes par l'effet du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette thèse bénéficie d'un appui doctrinal important, bien qu'elle ne fasse pas l'objet d'un consensus (voir G. Webber, « Notwithstanding rights, review, or remedy? On the notwithstanding clause and the operation of legislation » (2021), 71 *U.T.L.J.* 510, p. 524-525; R. Leckey et E. Mendelsohn, « The notwithstanding clause : Legislatures, courts, and the electorate » (2022), 72 *U.T.L.J.* 189, p. 195-196; cf. Sigalet, p. 84-86; Sérafin, Sun et Foccroulle Ménard, p. 164).

[225] Compte tenu de son importance politique et de l'absence, jusqu'à présent, d'une interprétation judiciaire exhaustive, il n'est peut-être pas surprenant que l'art. 33 ait suscité une grande variété de commentaires. Les tenants des différents courants invoquent le droit naturel, les règles de grammaire, les déclarations contemporaines de

l'adoption de la *Charte* et les déclarations plus récentes des participants aux négociations constitutionnelles, diverses philosophies politiques et juridiques, ainsi que bien d'autres sources à l'appui de leurs interprétations respectives. Si des considérations plus larges relatives aux origines philosophiques de la disposition ou à l'intention initiale du constituant peuvent éclairer l'objet et la portée du texte constitutionnel, un tribunal doit néanmoins débuter l'opération d'interprétation par la lecture du texte de la disposition (*Taylor*, par. 79; *9147-0732 Québec inc.*, par. 8; *Toronto (Cité)*, par. 14).

[226] Le texte du par. 33(2) précise que l'effet d'une déclaration dérogatoire faite en vertu du par. 33(1) est de préserver l'opérabilité de la loi en cause, de sorte que cette loi produit l'effet qu'elle aurait eu en l'absence des dispositions de la *Charte* mentionnées dans la déclaration. Autrement dit, l'invocation de l'art. 33 a pour effet de permettre à la loi de s'appliquer « indépendamment de » *l'existence* des dispositions de la *Charte* qui sont énumérées dans la déclaration dérogatoire. L'utilisation des mots « qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte » évoque fortement la notion d'exemption, une interprétation appuyée par la jurisprudence de notre Cour : « L'article 33 permet au législateur fédéral ou provincial de soustraire temporairement une loi à l'application des droits et libertés garantis par les art. 2 et 7 à 15 de notre *Charte*, même pour des motifs purement politiques . . . » (*Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629, par. 137 (je souligne), la juge Karakatsanis).

[227] Une lecture comparative des versions française et anglaise de l'art. 33 renforce en outre la conclusion selon laquelle une déclaration faite en vertu de l'art. 33 exempte une loi de l'application des dispositions énumérées dans cette déclaration. Les paragraphes (1) et (2) de la version anglaise prévoient que la mesure législative « *shall operate notwithstanding* » et « *shall have such operation as it would have but for* » les dispositions de la *Charte* précisées dans la déclaration. Le mot « *notwithstanding* » peut avoir différentes significations, mais la version française aide à clarifier son sens précis et sa portée en l'espèce (*Taylor*, par. 98-100). Le paragraphe 33(1) prévoit que la législation s'applique « indépendamment d'une disposition donnée » des art. 2 et 7 à 15, tandis que le par. 33(2) prévoit qu'elle a l'effet qu'elle aurait « sauf » les dispositions de la *Charte* identifiées par la déclaration, c'est-à-dire si ce n'était de ces dispositions.

[228] L'emploi de ces deux termes est révélateur. L'expression « indépendamment de » communique l'idée de choses existant séparément, tandis que « sauf » exprime l'idée d'exception ou d'exclusion. Les termes choisis suggèrent donc une dissociation entre la loi dérogatoire et les dispositions de la *Charte* précisées dans la déclaration dérogatoire. Autrement dit, la loi ne peut être invalidée par l'effet du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* en raison d'une incompatibilité entre la loi et l'une des dispositions énumérées dans la déclaration, puisque cette loi est « soustrai[te] » au champ d'application des droits et libertés énumérés de la *Charte* (*G*, par. 137). Une fois l'art. 33 validement invoqué, les dispositions de la *Charte* qui sont mentionnées cessent d'avoir effet à l'égard de cette loi. Comme je l'expliquerai ci-

dessous, cette interprétation est conforme aux « contextes linguistique, philosophique et historique » dans lesquels l'art. 33 a été adopté (*Toronto (Cité)*, par. 14; *Big M Drug Mart*, p. 344).

[229] Le texte du par. 33(2), lu dans le contexte de l'art. 33 dans son ensemble et du reste de la *Loi constitutionnelle de 1982*, appuie la conclusion selon laquelle une loi qui contient une déclaration dérogatoire faite en vertu du par. 33(1) est opérante et produit les effets juridiques qui lui sont propres, malgré toute incompatibilité entre cette loi et les dispositions de la *Charte* mentionnées dans la déclaration dérogatoire. Ces dispositions de la *Charte* ne s'appliquent pas à la loi; en conséquence, cette loi ne peut faire l'objet d'une interprétation atténuée, ni être déclarée inopérante en raison de cette incompatibilité.

[230] En conclusion, la structure et la portée de l'art. 33 apparaissent à la lecture de son texte. Cette disposition énonce un mécanisme dérogatoire qui permet à un législateur de déroger, de manière limitée et pour une période maximale de cinq ans, à certaines dispositions de la *Charte*. Elle préserve ainsi, au sein de la *Charte*, une forme restreinte de souveraineté parlementaire et place temporairement certaines lois — qui doivent pouvoir être identifiées par l'électorat — à l'abri du pouvoir de contrôle des tribunaux.

(3) Contexte

a) *Les origines historiques et philosophiques de l'art. 33*

[231] Dans l'arrêt *Taylor*, notre Cour a enseigné que les origines historiques d'un droit « constituent une autre source d'interprétation utile pour en déterminer l'objet » (par. 80). De plus, l'historique de rédaction de l'art. 33 ne détermine pas à lui seul son interprétation, mais il demeure pertinent en ce qu'il fournit des indices sur l'objet de cette disposition et son rôle au sein de la *Charte* (par. 82). L'historique de l'art. 33 permet de comprendre que la disposition de dérogation, loin d'être une anomalie dans la *Charte*, constitue la clef de voûte du modèle de protection des droits de la personne au Canada. Cette disposition assure un équilibre et une complémentarité des pouvoirs judiciaire et législatif dans la définition et la mise en œuvre des droits fondamentaux. Elle est le fruit d'un compromis constitutionnel entre les provinces (à l'exception du Québec) et le gouvernement fédéral, et se voulait un « contrepoids » à l'élargissement de la portée du pouvoir de contrôle judiciaire qui résulterait nécessairement de l'enchâssement constitutionnel de droits et de libertés.

[232] La disposition de dérogation a des origines historiques qui précèdent les négociations entourant l'adoption de la *Charte*. Des dispositions autorisant la dérogation à des droits fondamentaux figuraient déjà dans le droit public canadien avant l'adoption de la *Charte*. En effet, plusieurs lois fédérales et provinciales de protection des droits de la personne contenaient un mécanisme de dérogation analogue à l'art. 33. À titre d'exemple, la *Charte québécoise*, adoptée en 1975, prévoyait déjà à son art. 52 un pouvoir de dérogation aux droits garantis. Les lois de protection des droits de la personne de la Saskatchewan et de l'Alberta prévoyaient également des mécanismes similaires (*The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1,

art. 44; *The Alberta Bill of Rights*, S.A. 1972, c. 1, art. 2; voir aussi E. M. Adams et E. R. J. Bower, « Notwithstanding History : The Rights-Protecting Purposes of Section 33 of the *Charter* » (2022), 26:2 *R. études const.* 121, p. 128; Salvino, p. 27). De même, l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* adoptée en 1960 prévoyait qu'une loi fédérale pouvait continuer de s'appliquer « nonobstant » la *Déclaration* lorsqu'elle était assortie d'une déclaration expresse à cet effet. L'inclusion d'une telle clause visait à empêcher qu'un futur Parlement ne modifie la *Déclaration*, celle-ci n'étant pas enchâssée dans la Constitution (M. Carter, « Diefenbaker's *Bill of Rights* and the "Counter-Majoritarian Difficulty" : The Notwithstanding Clause and Fundamental Justice as Touchstones for the *Charter* Debate » (2019), 82 *Sask. L. Rev.* 121, p. 128). Le ministre fédéral de la Justice de l'époque affirmait à cet égard que la *Déclaration* serait renforcée par une clause exigeant que toute loi dérogeant à celle-ci souligne expressément que cette loi s'applique indépendamment d'un droit ou d'une liberté garantis :

> . . . aucune législature ne peut engager la législature qui lui succédera. [. . .] Mais notre déclaration des droits a pour objet réel de faire en sorte qu'aucune autre législature ne s'affranchisse de la déclaration sans avoir clairement ce fait à l'esprit et sans l'avoir exposé publiquement, de sorte qu'on ne pourrait agir par inadvert[a]nce ou dissimulation à l'insu du Parlement ou du pays. [Je souligne.]
>
> (Chambre des communes, Comité spécial des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, *Procès-verbaux et témoignages*, n° 10, 3e sess., 24e lég., 27 juillet 1960, p. 18; voir aussi Carter, p. 128; Adams et Bower, p. 130.)

Ainsi, les premières versions des dispositions de dérogation en droit canadien reconnaissaient implicitement l'importance du contrôle démocratique dans la protection des droits en exigeant que toute dérogation aux droits soit expresse.

[233] Dès 1968, un document de travail publié par le ministre fédéral de la Justice proposait l'adoption d'une charte des droits constitutionnelle assortie de mécanismes permettant d'en limiter l'application. Ces mécanismes dérogatoires seraient toutefois limités aux situations d'urgence (L. E. Weinrib, « Of diligence and dice : Reconstituting Canada's Constitution » (1992), 42 *U.T.L.J.* 207, p. 209-210). Cette proposition limitant l'usage du pouvoir de dérogation aux moments d'urgence a été reprise dans une version de la disposition de dérogation présentée à une conférence des ministres en juillet 1980 (Comité permanent des ministres sur la Constitution, Document de travail 830-81/027, *Droits et libertés à l'intérieur de la Fédération canadienne* (1980), cl. 6(3)). Toutefois, cette version de la clause ne s'appliquait qu'aux garanties juridiques et a été retirée des ébauches subséquentes de la *Charte*. Cet aspect de l'historique de l'art. 33 démontre que la disposition a toujours fait partie, sous une forme ou une autre, des discussions ayant mené à l'adoption de la *Charte*.

[234] Vers la fin des années 1970, c'est le professeur Paul C. Weiler qui proposa d'adapter le concept d'une disposition de dérogation — concept déjà présent dans les déclarations des droits fédérale et provinciales — au contexte constitutionnel canadien (« Of Judges and Rights, or Should Canada Have a Constitutional Bill of Rights? » (1980), 60 *Dalhousie Rev.* 205, p. 231-232; voir aussi Adams et Bower, p. 131). Selon

lui, une telle clause permettrait de concilier, d'une part, la tradition constitutionnelle britannique de souveraineté parlementaire, et, d'autre part, le modèle américain de contrôle judiciaire de constitutionnalité (Weiler, p. 232).

[235] Le modèle britannique a traditionnellement été décrit comme une [TRADUCTION] « constitution politique », c'est-à-dire un système dans lequel les principales garanties constitutionnelles découlent du processus démocratique et de la responsabilité politique, et non du contrôle judiciaire de la législation sur la base d'une constitution écrite (J. A. G. Griffith, « The Political Constitution » (1979), 42 *Mod. L. Rev.* 1, p. 16). Au cœur de cette tradition se trouve le principe de souveraineté parlementaire. Selon ce principe, c'est le Parlement qui donne voix aux conceptions qu'a la communauté de ses valeurs fondamentales, de ses droits et de ses devoirs. Le principe de souveraineté parlementaire exprime et consacre le fondement démocratique du régime constitutionnel britannique, selon lequel les lois sont adoptées par les représentants élus de la population, devant lesquels l'exécutif est politiquement responsable. À leur tour, les tribunaux donnent effet à la souveraineté du Parlement en veillant à ce que tout exercice de pouvoir public soit conforme aux lois démocratiquement adoptées, suivant le principe corollaire de la primauté du droit (voir A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (8e éd. 1915), chap. IV).

[236] Sous ce modèle, bien que les tribunaux jouent un rôle important dans l'interprétation et l'application des lois, ils ne possèdent pas la compétence d'invalider

les lois adoptées par le Parlement. Le constitutionnalisme britannique repose plutôt sur la confiance dans le processus démocratique délibératif comme principal mécanisme pour protéger les droits de la personne et déterminer leur portée (voir *Pickin c. British Rys. Board*, [1974] A.C. 765 (H.L.), p. 798, lord Simon; *R. (Jackson) c. Attorney General*, [2005] UKHL 56, [2006] 1 A.C. 262, par. 9; *R. (Miller) c. Prime Minister*, [2019] UKSC 41, [2020] A.C. 373, par. 41). La responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement, et celle des députés devant l'électorat, constituent ultimement le principal mécanisme de contrôle constitutionnel.

[237] Le Canada, une démocratie parlementaire « avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni » (*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule), a en grande partie hérité de cette tradition constitutionnelle. Bien que la *Loi constitutionnelle de 1867* diffère de la Constitution britannique en ce qu'elle constitue une constitution écrite établissant un régime fédéral, elle reste néanmoins étroitement attachée à la conception britannique du constitutionnalisme. Ainsi, elle ne contient pas de charte des droits permettant aux tribunaux d'invalider des lois jugées incompatibles avec des garanties fondamentales. Jusqu'en 1982, le contrôle de la constitutionnalité des lois par les tribunaux se limitait essentiellement à veiller au respect des principes du fédéralisme. À l'intérieur de ces limites, le Parlement et les législatures provinciales disposaient, dans leurs champs de compétence respectifs, de la même souveraineté parlementaire que le Parlement britannique (*Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), p. 132).

[238] De son côté, le modèle américain de contrôle de la constitutionnalité des lois par les tribunaux confie aux tribunaux le rôle de faire respecter une déclaration des droits constitutionnellement enchâssée (Weiler, p. 232). Selon ce modèle, les juges sont appelés à trancher des litiges opposant les citoyens à l'État de manière à protéger certains intérêts individuels jugés fondamentaux contre les éventuels excès de la démocratie majoritaire. La tradition constitutionnelle américaine peut à juste titre être qualifiée de système de suprématie judiciaire, en ce que la conformité des lois à la Constitution est ultimement déterminée par l'interprétation que les tribunaux font de la déclaration des droits, sans possibilité pour le législateur de faire prévaloir sa propre conception de ces droits lorsque celle-ci diffère de l'interprétation judiciaire (voir *Marbury c. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), p. 177-178; *West Virginia State Board of Education c. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), p. 638).

[239] Dans le contexte canadien, le professeur Weiler estimait qu'une disposition de dérogation s'inscrirait à mi-chemin entre ces traditions, permettant aux tribunaux canadiens de [TRADUCTION] « formuler et de protéger catégoriquement les droits consacrés » tout en laissant au Parlement et aux législatures « le dernier mot » grâce à leur pouvoir de déroger — de manière explicite et publique — aux droits et libertés constitutionnels (Adams et Bower, p. 131; Weiler, p. 233-234). De fait, les origines de la disposition de dérogation révèlent une volonté d'opérer une synthèse de ces deux modèles constitutionnels pour créer, dans un esprit de conciliation [TRADUCTION] « typiquement canadie[n] », un modèle unique de constitutionnalisme (Weiler, p. 232).

[240] La proposition du professeur Weiler s'est révélée attrayante pour plusieurs des participants aux négociations constitutionnelles par ailleurs opposés à l'adoption d'une charte de droits et libertés au Canada. Les interventions de plusieurs premiers ministres provinciaux lors des conférences constitutionnelles de 1979 et 1980 s'inscrivent dans cette logique. Ils ont exprimé une préoccupation commune à l'égard d'un modèle qui confierait aux tribunaux le dernier mot sur des questions de politique publique d'envergure.

[241] Le premier ministre albertain plaida en faveur de l'inclusion d'une disposition de dérogation dans une éventuelle charte des droits et libertés (D. Newman, « Canada's Notwithstanding Clause, Dialogue, and Constitutional Identities », dans G. Sigalet, G. Webber et R. Dixon, dir., *Constitutional Dialogue : Rights, Democracy, Institutions* (2019), 209, p. 215; Adams et Bower, p. 133; T. S. Axworthy, « An Historic Canadian Compromise : Forty Years after the Patriation of the Constitution, Should We Cheer a Little? », dans Biro, *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter*, 25, p. 37). Il expliqua plus tard que [TRADUCTION] « [l]es rédacteurs de la Charte canadienne avaient prévu le problème créé par la suprématie judiciaire aux États-Unis, et ont choisi de former un système de freins et de contrepoids entre le pouvoir judiciaire et les législateurs » (Hon. P. Lougheed, « Why a Notwithstanding Clause? » (1998), 6 *Points de vue* 1, p. 13). Selon lui, la disposition de dérogation permettrait aux législatures de s'écarter des interprétations judiciaires avec lesquelles elles pouvaient raisonnablement être en désaccord (Adams et Bower, p. 139).

[242] Le procureur général de l'Ontario considérait lui aussi qu'une disposition de dérogation servirait de [TRADUCTION] « soupape de sûreté » afin que les législatures puissent s'écarter des décisions judiciaires avec lesquelles elles n'étaient pas en accord (R. R. McMurtry, « The Search for a Constitutional Accord — A Personal Memoir » (1982), 8 *Queen's L.J.* 28, p. 64). En particulier, il envisageait que la clause servirait à corriger des décisions judiciaires jugées contraires à l'intérêt public par les représentants élus de la population (p. 65). Il avait à l'esprit certaines décisions de la Cour suprême américaine ayant invalidé des lois qui cherchaient à protéger les droits des femmes et des enfants en milieu de travail (p. 64; voir *Hammer c. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918); *Adkins c. Children's Hospital*, 261 U.S. 525 (1923)).

[243] De même, le premier ministre de la Saskatchewan souligna pendant les rencontres publiques du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada que les tribunaux ne sont pas « un bon endroit [. . .] pour juger de politiques sociales vastes » (*Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, n° 30, 1re sess., 32e lég., 19 décembre 1980, p. 39). Pour lui, une disposition de dérogation permettrait aux législatures de promouvoir des droits n'ayant pas été énumérés dans une charte de droits et libertés, notamment les droits économiques et sociaux (Hon. A. E. Blakeney, « The Notwithstanding Clause, the *Charter*, and Canada's Patriated Constitution : What I Thought We Were Doing » (2010), 19 *Forum const.* 1; voir aussi Newman, p. 216-218).

[244] Bien que ces perspectives reposent sur des conceptions légèrement différentes de la nécessité d'une disposition de dérogation, elles démontrent que certains auteurs de la *Charte* cherchaient à éviter les écueils d'un système fortement judiciarisé à l'américaine en conférant aux législatures canadiennes un mécanisme leur permettant de préserver la validité de lois jugées incompatibles avec des droits et libertés par les tribunaux (Newman, p. 218; J. Cameron, « The Charter's Legislative Override : Feat or Figment of the Constitutional Imagination? » (2004), 23 *S.C.L.R.* (2d) 135, p. 137-138). Les auteurs de la *Charte* voyaient ainsi la disposition de dérogation comme un moyen de préserver le caractère démocratique du constitutionnalisme canadien, dans le contexte d'une initiative qui visait essentiellement à conférer au pouvoir judiciaire le rôle d'arbitre ultime sur des questions touchant aux droits fondamentaux qui relevaient jusqu'alors de la compétence des assemblées législatives.

[245] Le 4 novembre 1981, au cours d'un épisode connu comme « l'Accord de la cuisine » (« *Kitchen Accord* »), plusieurs provinces parvinrent à un compromis avec le gouvernement fédéral aux termes duquel elles consentirent à l'adoption d'une charte des droits et libertés, à la condition que celle-ci contienne une disposition de dérogation (Salvino, p. 49-50). L'inclusion de l'art. 33 dans la *Charte* résulte ainsi d'un accord entre le gouvernement fédéral et plusieurs provinces visant à laisser une place importante aux législatures relativement aux questions touchant aux droits et libertés enchâssés. Sans cette clause, l'adoption de la *Charte* n'aurait vraisemblablement pas obtenu un consensus provincial suffisant.

[246] Sous l'influence du premier ministre, l'art. 33 fut inclus dans la *Charte* accompagné d'une [TRADUCTION] « disposition de temporisation » limitant la durée de l'effet d'une déclaration dérogatoire à cinq ans mais permettant au Parlement ou à une législature de réadopter cette déclaration à l'issue de cette période (Salvino, p. 49-50; voir aussi Newman, p. 219). L'inclusion de cette clause et le choix spécifique d'une période de cinq ans eurent pour effet de renforcer le rôle de l'électorat dans l'approbation ou le rejet de tout recours à l'art. 33, puisqu'une élection générale doit inévitablement intervenir entre un recours initial à la clause et son éventuelle réadoption.

[247] Enfin, la version initiale de la disposition de dérogation s'appliquait aux art. 2, 7 à 15 et 28, mais l'art. 28 fut éventuellement soustrait à son champ d'application.

[248] Les négociations entourant l'adoption de l'art. 33 reflètent ainsi les sérieuses préoccupations qu'avaient les provinces concernant le fait de passer d'un système largement fondé sur la souveraineté parlementaire à un système qui attribuerait désormais aux tribunaux le dernier mot dans l'ordre constitutionnel. L'enchâssement de la *Charte* impliquait nécessairement un rééquilibrage important de l'autorité institutionnelle entre les pouvoirs législatif et judiciaire. Notre Cour a reconnu l'importance de la transformation constitutionnelle survenue en 1982. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, elle a observé que l'adoption de la *Charte* marquait un changement fondamental dans l'ordre constitutionnel canadien, faisant largement

« passer le système canadien de gouvernement de la suprématie parlementaire à la suprématie constitutionnelle » (par. 72).

[249] La *Charte* a, de fait, considérablement élargi le rôle des tribunaux dans la définition et la protection des droits fondamentaux. Cependant, l'édiction de la *Charte* n'a jamais eu pour objet de supplanter notre héritage constitutionnel (voir *Power*, par. 320-321, le juge Rowe, dissident, mais non sur ce point; *New Brunswick Broadcasting Co.*, p. 377, la juge McLachlin). L'article 33 reflète à ce titre un choix délibéré des rédacteurs de préserver une sphère de souveraineté parlementaire dans le nouvel ordre constitutionnel canadien. Bien que la *Charte* affirme la primauté des droits et le rôle des tribunaux dans leur protection, l'art. 33 permet néanmoins au Parlement et aux législatures provinciales d'assumer la responsabilité ultime en ce qui concerne l'application des droits et libertés énumérés, et ce, tant qu'ils conservent le soutien de l'électorat. En somme, la disposition de dérogation est la solution retenue par le Canada au [TRADUCTION] « problème des juges et des droits dans une démocratie » (P. C. Weiler, « Rights and Judges in a Democracy : A New Canadian Version » (1984), 18 *U. Mich. J.L. Ref.* 51, p. 80; voir aussi *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, p. 497-498, le juge Lamer; A. M. Bickel, *The Least Dangerous Branch : The Supreme Court at the Bar of Politics* (2e éd. 1986), p. 16-17).

[250] Cet historique éclaire considérablement l'interprétation à donner à l'art. 33 et sa fonction essentielle au sein de notre régime constitutionnel. Comme je l'ai expliqué, l'inclusion de l'art. 33 n'était pas un élément accessoire ou secondaire du

compromis constitutionnel auquel sont parvenues les parties prenantes de la fédération en 1982. Au contraire, et on ne saurait trop insister sur ce fait, son inclusion représentait une condition *sine qua non* à l'accord des provinces : l'historique législatif démontre que, sans l'art. 33, la *Charte* n'aurait vraisemblablement pas été adoptée. Les tribunaux sont dès lors tenus de donner pleinement effet à cet élément essentiel du compromis constitutionnel à l'origine de la *Charte*.

[251] En somme, les origines historiques et philosophiques de la disposition de dérogation révèlent son rôle en tant que clef de voûte d'un modèle de constitutionnalisme singulièrement canadien, dans lequel les droits et libertés sont enchâssés dans une constitution écrite que les tribunaux sont chargés de faire respecter, mais où le Parlement et les législatures, et par extension l'électorat canadien, conservent le dernier mot sur les questions touchant à certains de ces droits et libertés. L'article 33 se voulait ainsi un « contrepoids » à l'élargissement du contrôle judiciaire, en aménageant un espace permettant des interventions législatives face aux interprétations judiciaires des droits et libertés, tout en laissant à l'électorat le soin de juger du choix du législateur concerné de recourir à la disposition de dérogation (voir A. M. Dodek, « Canada as Constitutional Exporter : The Rise of the "Canadian Model" of Constitutionalism » (2007), 36 *S.C.L.R.* (2d) 309, p. 317-318; S. Gardbaum, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism : Theory and Practice* (2013), p. 101).

b) *Contexte international*

[252] La FAE s'appuie sur certains instruments internationaux pour soutenir une interprétation restrictive de l'art. 33. Il est ainsi pertinent d'examiner les instruments internationaux sur lesquels elle s'appuie, tout en gardant à l'esprit la méthodologie applicable à la considération de normes internationales dans l'interprétation de la *Charte* (*Bissonnette*, par. 98, *Taylor*, par. 76, 79 et 82; *9147-0732 Québec inc.*, par. 28 et 36). Comme l'a souligné notre Cour, les normes internationales peuvent appuyer ou confirmer le résultat auquel arrive le tribunal au moyen d'une interprétation téléologique (*9147-0732 Québec inc.*, par. 22 et 28).

[253] Le concept d'une disposition de dérogation n'est pas étranger aux instruments internationaux de protection des droits et libertés fondamentaux. Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (« PIDCP »), adopté en 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies, contient un mécanisme permettant la violation de droits dans certaines circonstances limitées. L'article 4 prévoit ce qui suit :

> ARTICLE 4
>
> 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.

[254] La FAE s'appuie sur l'article 4 du PIDCP à titre de comparaison avec l'art. 33 de la *Charte*, notant en particulier l'interprétation du premier comme étant « une mesure exceptionnelle et provisoire, laquelle ne devrait s'exercer que dans un cadre précis par le biais d'une analyse minutieuse de la situation en jeu » (m.a., par. 125 (note en bas de page omise)).

[255] D'autres instruments internationaux contiennent des dispositions de dérogation similaires à celle de l'article 4 du PIDCP (M. Paré, « La légitimité de la clause dérogatoire de la Charte canadienne des droits et libertés en regard du droit international » (1995), 29 *R.J.T.* 627, p. 636-637). À titre d'exemple, l'article 15 de la CEDH prévoit qu'un état peut déroger aux obligations prévues par cette convention en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation, mais doit tenir le Conseil de l'Europe informé lorsqu'il exerce ce droit.

[256] Il est vrai que l'article 4 du PIDCP et la version finale de l'art. 33 de la *Charte* permettent tous les deux à un gouvernement de déroger à certains droits énumérés. Pourtant, les pouvoirs de dérogation que prévoient ces deux articles « présente[nt] très peu de ressemblances [. . .], et ce tant au niveau des conditions de fond que des conditions de forme auxquelles [leur] exercice est soumis » (Paré, p. 638). L'article 4 ne peut être invoqué que dans des circonstances où il existe un danger public

exceptionnel menaçant l'existence même d'une nation. De toute évidence, une limite similaire n'apparaît nulle part dans le texte de l'art. 33, ayant été retirée plus d'un an avant l'ajout de la version finale de l'art. 33 dans la *Charte* (voir F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel : Principes fondamentaux : Notes et jurisprudence* (2e éd. rév. 2021), p. 1173).

[257] Il est certes reconnu qu'il existe une présomption de conformité de la *Charte* aux instruments internationaux contraignants auxquels le Canada est partie. Il en découle que, dans l'interprétation d'une disposition de la *Charte,* il faut généralement présumer que cette dernière confère une protection au moins équivalente à celle assurée par les dispositions analogues des instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne (*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.),* p. 349, le juge en chef Dickson, dissident, cité dans *9147-0732 Québec inc.*, par. 31). Toutefois, si ces instruments peuvent être utiles dans l'interprétation de la *Charte*, ils ne peuvent supplanter le texte et l'objet d'une disposition de la Constitution du Canada (*9147-0732 Québec inc.,* par. 34).

[258] En l'espèce, définir la portée de l'art. 33 de la *Charte* selon l'interprétation donnée à l'article 4 du PIDCP ferait abstraction du libellé de l'art. 33 et serait ainsi contraire aux enseignements de notre Cour dans l'arrêt *9147-0732 Québec inc.*, lequel précise que le texte de la Constitution est d'une importance « primordiale » dans son interprétation et que le droit international ne s'emploie pas seul pour définir la portée d'une disposition de la *Charte* (par. 11, 22 et 28). La portée conférée à l'article 4 du

PIDCP ne saurait être transposée à l'art. 33 sans ignorer le libellé spécifique de la *Charte*.

[259] La comparaison de l'art. 33 avec les dispositions de dérogation contenues dans certains instruments internationaux permet de mettre en lumière la spécificité du modèle canadien de protection et de constitutionnalisation des droits de la personne.

(4) Objet et effet

[260] Cette étude du texte de la disposition, de ses origines philosophiques, de l'historique de sa rédaction, de même que du droit international, permet de cerner l'objet fondamental de l'art. 33. L'article 33 s'inscrit au cœur d'un compromis constitutionnel visant à concilier le contrôle judiciaire de la validité d'une loi au regard des droits et libertés avec le maintien du rôle des institutions parlementaires de déterminer certaines questions touchant aux droits fondamentaux, d'une manière qui préserve la souveraineté parlementaire à titre de principe fondamental de l'héritage constitutionnel du Canada. Son objet principal consiste à permettre au Parlement et aux législatures d'avoir, dans certaines circonstances et pour une durée limitée, le dernier mot sur l'opérabilité d'une loi malgré toute incompatibilité avec certains droits et libertés garantis par la *Charte*. En autorisant l'adoption de lois qui opèrent nonobstant les art. 2 et 7 à 15, l'art. 33 consacre la possibilité d'un désaccord démocratique avec l'interprétation judiciaire de ces droits et libertés et transfère temporairement aux élus la décision ultime quant à leur application (voir D. Newman, « Key Foundations for the Notwithstanding Clause in Institutional Capacities, Democratic Participatory

Values, and Dimensions of Canadian Identities », dans Biro, *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter*, 69, p. 76). Il a ainsi toujours été entendu que l'objet de la disposition de dérogation est de fournir « au pouvoir législatif, c'est-à-dire à un gouvernement élu, un moyen par lequel il peut [. . .] prendre d'importantes décisions de nature politique et les soustraire à l'examen du pouvoir judiciaire, qui lui n'est pas élu » (Bibliothèque du Parlement, *La disposition dérogatoire de la Charte*, Étude générale BP-194F, 16 octobre 2008, p. 14-15).

[261] La possibilité pour le Parlement ou pour une législature de déroger à des droits constitutionnels répond à une double logique. D'une part, elle préserve la souveraineté parlementaire relativement aux droits et libertés énumérés, en reconnaissant que leur définition et leur mise en balance avec d'autres objectifs d'intérêt public ne relèvent pas exclusivement des tribunaux. D'autre part, elle institue un mécanisme de responsabilité démocratique, puisque l'exercice du pouvoir de dérogation est encadré par des exigences formelles et temporelles qui en assurent la visibilité et exposent son usage au jugement de l'électorat. En effet, la durée temporaire de la dérogation coïncide avec la durée maximale d'un cycle électoral en vertu de l'art. 4 de la *Charte*, permettant aux électeurs d'avoir le dernier mot sur la décision du gouvernement de déroger à certains droits et libertés protégés par la *Charte*. En ce sens, l'art. 33 favorise une forme de délibération publique et évolutive sur la nature de certains droits et libertés et leurs limites.

[262] L’article 33 fait partie intégrante de l’architecture générale du constitutionnalisme canadien en tant que mécanisme d’équilibre institutionnel. Il constitue une solution à la difficulté démocratique posée par le contrôle judiciaire en permettant aux législateurs élus de répondre aux décisions des tribunaux et, au besoin, d’y déroger. Loin d’être une anomalie, cette disposition constitue un élément central du modèle canadien de protection des droits constitutionnels, un modèle hybride combinant les avantages respectifs du constitutionnalisme libéral à l’américaine et du constitutionnalisme politique britannique, de manière à dépasser leurs difficultés respectives (Weiler (1980), p. 232; Dodek (2007), p. 319). Elle reflète ainsi la coexistence de deux logiques complémentaires issues de ces deux modèles constitutionnels : l’une qui confie aux tribunaux la protection des droits au moyen du contrôle de constitutionnalité, l’autre qui reconnaît aux institutions parlementaires un rôle central dans la définition et la mise en œuvre des droits (voir R. Bellamy, « A Genealogy of Political Constitutionalism in the UK, and Why Canadians Might be Interested (and What the British Might Learn from Canada) », dans N. Karazivan et J. Leclair, dir., *L’héritage politique et constitutionnel de Pierre Elliott Trudeau* (2020), 539, p. 540).

[263] Enfin, la disposition de dérogation s’inscrit dans la logique fédérale de la Constitution canadienne. En conférant aux législatures provinciales la faculté de maintenir la validité de certaines lois malgré une incompatibilité avec des droits et libertés garantis par la *Charte*, elle préserve un espace d’autonomie politique au sein de la fédération et atténue les effets uniformisants susceptibles de découler

d'interprétations judiciaires des droits constitutionnels (J. L. Hiebert, « Is it Too Late to Rehabilitate Canada's Notwithstanding Clause? » (2004), 23 *S.C.L.R.* (2d) 169, p. 170). Cette structure reflète le principe du fédéralisme, lequel reconnaît que les réalités historiques, culturelles et sociales des différentes composantes de la fédération peuvent justifier des mises en œuvre distinctes de valeurs constitutionnelles communes (voir *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209, par. 275, le juge LeBel). La disposition de dérogation facilite ainsi l'expression de choix démocratiques provinciaux différents, dans les limites du compromis constitutionnel de 1982.

[264] Bien que cette fonction soit importante partout au Canada, elle a une importance particulière au Québec. Depuis son adoption, la *Charte* est perçue comme dépourvue de légitimité par certains Québécois. Cela s'explique principalement par le fait qu'elle a été adoptée sans le consentement du gouvernement du Québec. De plus, dans le contexte québécois, l'art. 33 a acquis une importance institutionnelle qui va au-delà de la simple protection d'une loi particulière contre les contestations judiciaires. Comme l'a récemment observé le juge Rowe, la *Charte* est couramment perçue au Québec comme ayant un potentiel d'homogénéisation qui restreint la capacité du Québec à poursuivre des politiques visant à protéger son caractère national distinct (*Kanyinda*, par. 167). L'article 33 est le mécanisme par lequel le Québec peut préserver cette marge de manœuvre lorsqu'il considère que certaines politiques publiques reflètent des choix collectifs et des conceptions qui se distinguent de l'interprétation judiciaire des droits et libertés (B. Pelletier, « The Notwithstanding Powers and Provisions : An Asset for Quebec and for Canada », dans Biro, *The Notwithstanding*

Clause and the Canadian Charter, 205, p. 219). En ce sens, l'art. 33 est, tant pour le Québec que pour les autres provinces, un mécanisme essentiel pour préserver l'autonomie provinciale dans l'ordre constitutionnel du Canada.

[265] L'article 33 vise ainsi à assurer un équilibre entre le rôle des tribunaux et celui des institutions élues sur la question des droits fondamentaux, en favorisant la responsabilité démocratique et en préservant, dans le contexte fédéral canadien, une marge d'autonomie législative. Ainsi comprise, la disposition de dérogation ne fait pas exception au constitutionnalisme canadien; elle en constitue au contraire l'une des principales manifestations. Tout comme le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* habilite les tribunaux à exercer un contrôle de constitutionnalité à l'égard du pouvoir législatif, l'art. 33 permet au Parlement et aux législatures d'opposer un contrepoids démocratique au pouvoir judiciaire relativement à un nombre limité de droits constitutionnels. Comme le soulignaient les juges Cory et Iacobucci dans *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 139, « [l]es tribunaux examinent le travail du législateur, et le législateur réagit aux décisions des tribunaux en adoptant d'autres textes de loi (ou même en se prévalant de l'art. 33 de la *Charte* pour les soustraire à la *Charte*). Ce dialogue et ce processus de reddition de compte entre organes du gouvernement, loin de nuire au processus démocratique, l'enrichissent » (voir aussi M. Bastarache, « Section 33 and the Relationship Between Legislatures and Courts » (2005), 14:3 *Forum const.* 1, p. 1).

[266] Ainsi, loin de constituer une rupture avec les principes fondamentaux de la Constitution, l'art. 33 fait partie du système de freins et contrepoids établi par celle-ci, reflétant l'idée centrale du constitutionnalisme selon laquelle aucune institution, pas même la magistrature, ne devrait posséder un pouvoir illimité (*Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 28, par. 1). Les tribunaux ont le pouvoir général de définir et de protéger les droits et libertés garantis par la *Charte*, mais le Parlement et les législatures des provinces conservent la capacité de s'écarter de l'interprétation judiciaire de certains de ces droits et libertés dans les limites explicites établies par la Constitution. Tout comme le pouvoir du Parlement et des législatures est contrôlé par les tribunaux, celui des tribunaux l'est aussi par la possibilité d'un recours à l'art. 33. Et, ultimement, le pouvoir de dérogation se trouve lui-même limité par le contrôle démocratique.

[267] Au terme de cette analyse, les effets de la disposition de dérogation sont somme toute clairs. La disposition permet au législateur de déroger, de manière temporaire, aux droits protégés par les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, au moyen d'une déclaration expresse inscrite dans une mesure législative valablement adoptée. Une fois cette déclaration adoptée, les droits et libertés garantis par les dispositions visées ne s'appliquent pas à la loi et ne produisent pas leurs effets à l'égard des dispositions législatives ainsi protégées.

G. *L'invocation de l'art. 33 de la Charte par la Loi 21 est valide*

[268] En 1982, les constituants ont donné le mandat aux juges de définir les contours des droits et libertés énoncés dans la *Charte*. Ces mêmes constituants ont aussi clairement limité ce mandat en incluant la disposition de dérogation. Bien que contradictoire en apparence, cette limite au rôle des tribunaux découle de la volonté des élus d'assurer un certain équilibre entre deux philosophies constitutionnelles.

[269] Les tribunaux doivent prioritairement se rabattre sur les précédents de la Cour avant de remettre en question le choix des élus, au risque de porter préjudice à la confiance du public envers nos institutions et de la diminuer.

[270] Je souligne qu'en semblable matière, il est essentiel pour les tribunaux de suivre la méthode d'interprétation reconnue depuis de nombreuses années et de ne s'écarter des précédents qu'en présence de circonstances exceptionnelles. Un jugement dans un domaine aussi sensible que celui-ci ne devrait pas reposer sur des raisonnements académiques audacieux qui s'éloignent de l'histoire et de la réalité sociale et juridique, et ce, afin de maintenir la confiance du public envers ses institutions, même si certains citoyens sont en désaccord avec le résultat obtenu.

[271] Certaines parties contestent la validité du recours à l'art. 33 dans la Loi 21 et soutiennent que l'exercice du pouvoir de dérogation est assujetti à certaines limites de fond, au-delà des exigences de forme prescrites par son texte. Madame Lauzon et al. soutiennent qu'une loi dont l'objet est de supprimer des droits et libertés garantis par la *Charte* ne saurait valablement bénéficier de la protection de l'art. 33. Selon elles, le fait que la disposition de dérogation ne s'applique pas à l'article premier révèle que

le pouvoir de dérogation a été conçu pour permettre au législateur de maintenir en vigueur des lois qui restreignent certains droits, mais seulement dans la mesure où ces lois poursuivent des objectifs légitimes. Le Parlement ou une législature provinciale ne pourrait pas invoquer l'art. 33 pour adopter une loi dont l'objet même est d'écarter des droits garantis par la *Charte*. De façon similaire, la FAE soutient que l'exercice du pouvoir de dérogation devrait être assujetti à une exigence minimale de justification fondée sur la poursuite d'un objectif urgent et réel, sans toutefois rattacher cette exigence à l'interaction entre l'article premier et l'art. 33. Un intervenant affirme par ailleurs que l'art. 33 ne peut être invoqué de façon préventive, c'est-à-dire avant qu'un tribunal ne se soit prononcé sur la validité de la loi en cause. La CSEM et al. soutiennent pour leur part que l'art. 28 de la *Charte* limite l'exercice du pouvoir de dérogation en empêchant le législateur de l'utiliser pour déroger à la garantie d'égalité des femmes et des hommes que consacre cet article.

[272] Pour sa part, le PGQ soutient que le législateur québécois a valablement exercé le pouvoir de dérogation conféré par l'art. 33 lors de l'adoption de la Loi 21. À son avis, l'arrêt *Ford* tranche de façon définitive la question de savoir si cette disposition est assujettie aux limites invoquées par les appelants, y répondant clairement par la négative.

[273] Dans le dossier qui nous occupe, la Cour supérieure et la Cour d'appel se sont toutes les deux appuyées sur l'arrêt *Ford* pour conclure que l'exercice du pouvoir de dérogation n'est assujetti à aucune limite autre que celles expressément prévues par

le texte de l'art. 33. Il convient donc d'examiner attentivement les enseignements de l'arrêt *Ford* afin d'en dégager la portée exacte et d'évaluer leur pertinence à l'égard des arguments avancés par les appelants relativement aux conditions de fond qui, selon eux, encadreraient l'exercice du pouvoir prévu à l'art. 33. Dans son ensemble, l'arrêt *Ford* porte sur les conditions régissant l'exercice du pouvoir de dérogation prévu à l'art. 33 et, plus particulièrement, sur les exigences qui ressortent du texte de cette disposition.

[274] Dans l'arrêt *Ford*, notre Cour a reconnu l'existence de certaines limites à l'exercice du pouvoir de dérogation, tout en en rejetant d'autres. Cet arrêt a notamment établi qu'une déclaration faite en vertu de l'art. 33 doit être expresse, c'est-à-dire qu'elle doit faire mention des dispositions de la *Charte* auxquelles le législateur entend déroger, et qu'elle ne peut produire d'effets rétroactifs. En revanche, rien dans le texte de l'art. 33 n'empêche le législateur de recourir à cette disposition dans un projet de loi omnibus, ni de viser simultanément plusieurs dispositions de la *Charte*. De même, le législateur n'est pas tenu de démontrer l'existence d'un lien ou d'un rapport entre la loi en cause et les droits ou libertés auxquels il entend déroger. Plus fondamentalement, la Cour a reconnu qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'examiner au fond la légitimité de la politique législative poursuivie par le législateur ni l'opportunité de l'invocation de la disposition de dérogation. Les motifs de la Cour sont sans équivoque sur ce point, statuant expressément que la politique législative justifiant un recours à l'art. 33 ne devrait pas faire l'objet de contrôle judiciaire (voir p. 740 et 743).

[275] Cela dit, il convient de traiter des arguments spécifiques qu'avancent les parties. Comme je l'ai souligné plus haut, certaines parties prétendent a) qu'une loi invoquant l'art. 33 ne peut avoir pour objet de violer des droits et libertés; b) qu'une loi invoquant l'art. 33 doit avoir un objet urgent et réel pour le faire; et c) que l'art. 33 ne peut être invoqué avant qu'un tribunal ne se soit prononcé sur la comptabilité de la loi avec la *Charte*.

[276] À mon avis, une interprétation téléologique de l'art. 33 conjuguée aux enseignements de notre Cour dans l'arrêt *Ford* permet de répondre à ces arguments. Aucune des conditions invoquées par les parties ne trouve un ancrage suffisant dans le texte, l'objet ou les origines historiques et philosophiques de l'art. 33. Il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter des limites additionnelles à l'exercice du pouvoir de dérogation qui seraient entièrement détachées du libellé de la disposition ou du compromis constitutionnel qui constitue la clef de voûte de la *Charte*.

[277] La prétention de Mme Lauzon et al. selon laquelle une loi ayant pour objet de supprimer des droits et libertés garantis par la *Charte* ne saurait valablement bénéficier de la protection de l'art. 33 (m.a., par. 50) doit être rejetée, et ce, pour deux raisons. Il convient également, pour les mêmes raisons, de rejeter la prétention de la FAE, qui propose d'assujettir tout exercice du pouvoir de dérogation à une justification fondée sur la poursuite d'un objectif urgent et réel.

[278] Dans un premier temps, ces restrictions se concilient difficilement avec le texte même de l'art. 33. Le libellé de cette disposition prévoit déjà les conditions

expresses régissant l'exercice du pouvoir de dérogation : la déclaration doit être explicite, viser certaines dispositions déterminées de la *Charte* et demeurer limitée dans le temps. Rien dans le libellé de l'art. 33 ne suggère la nécessité pour le législateur de justifier son recours à la disposition de dérogation de quelque manière afin de préserver la validité de la loi.

[279] Dans un deuxième temps, les interprétations proposées par Mme Lauzon et al. ainsi que la FAE auraient pour effet de transformer profondément la nature du mécanisme prévu à l'art. 33. Exiger du législateur qu'il justifie le recours à la disposition de dérogation reviendrait, en pratique, à soumettre l'exercice de ce pouvoir à l'approbation des tribunaux (*Ford*, p. 740-741 et 743). Comme nous l'avons vu, l'art. 33 fut ajouté à la *Charte* pour permettre aux législatures de mettre en œuvre leurs propres conceptions des droits fondamentaux, indépendamment des interprétations retenues par les tribunaux. En conséquence, l'approche préconisée par les appelants réduirait considérablement la portée utile de l'art. 33 et serait difficilement compatible avec son objet. La limite proposée aurait ainsi pour effet de réintroduire, sous une autre forme, l'obligation de justification que l'art. 33 visait précisément à écarter.

[280] De plus, une obligation de justification porterait atteinte à la fonction constitutionnelle plus large que l'art. 33 visait à remplir. En confiant aux tribunaux la responsabilité d'interpréter et d'appliquer des droits constitutionnels largement encadrés par la loi, la *Charte* exige inévitablement que les juges décident de questions socialement, moralement et politiquement contestées. Comme je l'ai déjà expliqué,

l'art. 33 sert de contrepoids institutionnel permettant aux organes démocratiquement élus de répondre aux décisions judiciaires ou aux tendances jurisprudentielles qu'ils considèrent comme erronées ou inopportunes. Ce mécanisme permet au Parlement et aux législatures d'intervenir sans avoir à contester la légitimité des tribunaux. De cette façon, l'art. 33 offre au Parlement et aux législatures un moyen constitutionnellement légitime de résoudre des désaccords profonds susceptibles de survenir lorsque le sens et la portée des droits fondamentaux sont en jeu. Concevoir des exigences de fond diminuerait l'utilité de l'art. 33 comme mécanisme de résolution des désaccords institutionnels au sujet des droits constitutionnels. Dans la mesure où elles redonneraient la fonction de contrôle aux tribunaux, de telles exigences pourraient, dans les faits, produire l'effet inverse à celui escompté.

[281] L'existence même de l'article premier de la *Charte* éclaire la nature distincte de l'art. 33 et démontre qu'aucune justification n'est nécessaire pour l'invocation valide de cette disposition. Lorsqu'une atteinte à un droit ou une liberté protégés par la *Charte* est établie, l'article premier exige que les tribunaux déterminent si la mesure contestée constitue une limite raisonnable dont « la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». L'article 33 ne reproduit pas le libellé de l'article premier. Il permet aux assemblées législatives d'exprimer leur conception démocratique des limites appropriées en ce qui concerne un nombre restreint de droits et libertés, sans soumettre cette conception à un examen judiciaire. La portée de l'art. 33 ne peut être subordonnée à l'article premier de la *Charte*. Tous deux sont des mécanismes distincts opérant en parallèle pour permettre au législateur

de limiter, à certaines conditions, les droits garantis par la *Charte* dans la poursuite d'autres intérêts publics. Seul l'article premier exige la démonstration devant les tribunaux que la limitation est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'article 33 postule pour sa part, en phase avec la tradition constitutionnelle dont il est inspiré, que le processus législatif lui-même demeure un moyen légitime de maintenir au Canada une société libre et démocratique. L'article 33 n'est pas un mécanisme justificatif faisant double emploi avec l'article premier. Il remplit un rôle distinct au sein de la *Charte*.

[282] Bref, l'interprétation proposée par Mme Lauzon et al. et la FAE ne trouve pas d'ancrage suffisant dans le texte, l'objet ou l'histoire constitutionnelle de l'art. 33.

[283] Certaines parties tentent également d'inférer une limite à l'usage de l'art. 33 en invoquant l'historique de son adoption, notamment la fonction que certains participants au processus constitutionnel entendaient lui attribuer. Selon ces parties, la disposition de dérogation constituait une « soupape de sûreté » destinée, entre autres, à « corriger des situations imprévues sans devoir apporter de modification à la constitution » (*Débats de la Chambre des communes*, 20 novembre 1981, p. 13042-13043 (l'hon. J. Chrétien), cité dans m.a., Mme Lauzon et al., par. 52). Elle visait également à préserver certains droits non énumérés dans la *Charte* susceptibles d'entrer en conflit avec les droits et libertés qui y sont garantis (voir *Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 23 novembre 1981, p. 13144-13145 (H. Herbert)). Selon cette lecture, la disposition n'aurait jamais été conçue comme un

mécanisme permettant simplement au législateur de déroger aux droits de certains groupes.

[284] Ces interventions historiques éclairent certes la manière dont certains acteurs concevaient l'usage légitime ou souhaitable du pouvoir de dérogation, mais elles doivent être replacées dans le contexte du compromis constitutionnel plus large auquel sont parvenus les provinces et le gouvernement fédéral lors du rapatriement de la Constitution. Comme je l'ai expliqué précédemment, l'acceptation, par les provinces, d'une charte constitutionnelle des droits et libertés reposait notamment sur le maintien d'une forme de souveraineté parlementaire. D'ailleurs, les représentants provinciaux exprimaient des avis particuliers et parfois divergents sur les utilisations prévues de la disposition de dérogation. En définitive, la conception que certains participants pouvaient avoir de l'exercice souhaitable d'un pouvoir constitutionnel n'est pas déterminante concernant sa portée juridique (voir *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, p. 508-509; *Taylor*, par. 82). Cette conception ne saurait davantage servir à inférer des conditions à l'usage de la disposition de dérogation qui n'apparaissent pas dans le libellé de celle-ci, ni à contrecarrer la fonction que les constituants ont ultimement choisi d'attribuer à cette clause.

[285] Le contexte international ne permet pas non plus d'inférer une limite à l'usage de l'art. 33, contrairement à ce que soutiennent certaines parties et intervenants. Il est révélateur, comme je l'ai noté plus tôt, que le libellé de l'art. 33 est clairement distinct de celui de l'article 4 du PIDCP.

[286] Le texte et l'objet de l'art. 33 ne permettent pas non plus de retenir la prétention selon laquelle le pouvoir de dérogation ne devrait pas pouvoir être utilisé de manière préventive. Le libellé de l'art. 33 ne conditionne nullement son invocation à l'existence préalable d'une décision judiciaire. Il exige uniquement qu'une loi contienne une déclaration expresse indiquant qu'elle s'applique nonobstant certaines dispositions de la *Charte*. L'objet du pouvoir de dérogation était précisément de préserver une forme, quoique limitée, de souveraineté parlementaire afin que le législateur puisse, dans certains cas, avoir le dernier mot relativement à la définition et à l'exercice des droits visés par l'art. 33. Assujettir l'exercice du pouvoir de dérogation à une décision judiciaire préalable reviendrait à compromettre l'équilibre délicat qui se trouve au cœur de notre modèle constitutionnel.

[287] Contrairement à ce qu'ont soutenu la CSEM et al., l'art. 28 ne constitue pas non plus une limite au pouvoir de dérogation. Il ne crée pas une garantie autonome d'égalité entre les sexes à laquelle le législateur ne pourrait jamais déroger. Comme je l'ai déjà expliqué, une interprétation harmonieuse, téléologique et contextuelle de ces deux dispositions révèle qu'elles n'interagissent pas directement l'une avec l'autre. Elles poursuivent des objectifs distincts et reposent sur des mécanismes différents. L'article 28 garantit l'égalité des femmes et des hommes dans la jouissance des droits et libertés, sous réserve des limites inhérentes à leur portée, incluant l'art. 33.

[288] Certains intervenants ont également soutenu que les principes constitutionnels non écrits, l'architecture de la Constitution, voire le texte même de

l'art. 33 — notamment la limite temporelle de cinq ans imposée aux déclarations dérogatoires par le par. 33(3) — imposent certaines limites à l'exercice du pouvoir de dérogation. À l'appui de leurs thèses, ils ont invoqué les conséquences qu'emporterait un pouvoir de dérogation entièrement affranchi de toute contrainte juridique. Le procureur général du Canada a notamment soutenu que le pouvoir prévu à l'art. 33 ne saurait être exercé de manière à causer une atteinte irréversible aux droits et libertés garantis par la *Charte*, considérant le caractère temporaire des déclarations dérogatoires.

[289] Il va de soi que le recours à l'art. 33, s'il permet à une loi d'opérer nonobstant certaines garanties de la *Charte*, ne permet pas de déroger autrement à la Constitution du Canada ni d'en modifier les dispositions. Il en va de même des termes exprès du par. 33(3) de la *Charte*, lesquels précisent qu'une dérogation aux droits et libertés qu'elle garantit ne peut avoir effet pendant plus de cinq ans sans que la déclaration dérogatoire ne soit réédictée, bien que l'art. 33 ne fixe pas de limite au nombre de reconduites possibles d'une déclaration dérogatoire. Il s'agit là de limites expresses à la portée du mécanisme de dérogation telle qu'elle est définie par le libellé de l'art. 33. L'article 33 de la *Charte* est ainsi loin de conférer au législateur un pouvoir juridique « illimité » dont la nature serait incompatible avec la primauté du droit et l'architecture fondamentale de l'ordre constitutionnel canadien (*Démocratie en surveillance*, par. 1). Il est assujetti à des limites claires imposées par le texte même de cette disposition ainsi que par le reste de la Constitution.

[290] Cela étant, il serait pour le moins paradoxal de conclure qu'un mécanisme conçu comme contrepoids démocratique au contrôle judiciaire demeure lui-même soumis à un contrôle judiciaire sur le fond. Une disposition destinée à permettre aux institutions législatives de substituer leur jugement à celui des tribunaux ne peut raisonnablement être interprétée de manière à renverser ce rapport institutionnel au profit des tribunaux sans que soit neutralisé ce mécanisme constitutionnel. La théorie du procureur général du Canada invitant les tribunaux à évaluer le caractère « irréversible » ou « irréparable » d'une atteinte à un droit pour contrôler le recours à la disposition de dérogation, en plus d'être inédite dans notre droit constitutionnel, se bute en définitive à la limite claire que pose l'art. 33 de la *Charte* à la compétence constitutionnelle des tribunaux.

[291] De la même manière, la portée de l'art. 33 ne peut être neutralisée en invoquant des principes abstraits, l'architecture constitutionnelle ou l'objectif général de la *Charte* comme instrument visant à assurer « la protection constante des droits et libertés individuels » (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155). Pour les motifs que j'ai déjà exposés ci-dessus, ce serait une erreur méthodologique fondamentale que de subordonner une interprétation téléologique de l'art. 33 à cet objectif général, puisque ce serait faire fi du fait que l'art. 33, en participant à la définition du champ d'application de la *Charte* et en posant une limite à la compétence constitutionnelle que celle-ci confère aux tribunaux, constitue lui-même une restriction expresse et essentielle à cet objectif général.

[292] En fin de compte, les arguments qui nous invitent à interpréter l'art. 33 comme préservant un rôle de supervision pour les tribunaux témoignent, avec égards, d'une profonde mécompréhension du constitutionnalisme canadien. Ils importent, pour ainsi dire, les prémisses du constitutionnalisme à l'américaine dans un mécanisme conçu pour préserver une mesure de constitutionnalisme politique au sein d'un modèle hybride. Comme l'explique le professeur Newman, [TRADUCTION] « il existe un risque d'inexactitude si [nous] interpr[étons] la Constitution canadienne comme si elle adoptait le contrôle judiciaire sous sa forme forte de style américain [. . .] et [nous] utilis[ons] ensuite ces caractéristiques afin d'interpréter et donc de délimiter la disposition véritablement unique de dérogation » (Newman (2024), p. 71).

[293] Imposer des conditions de fond que ne prévoit aucunement le texte de l'art. 33, ou autoriser les tribunaux à continuer de statuer sur des droits faisant valablement l'objet d'une dérogation, reviendrait à faire échec au compromis historique ayant donné naissance à la *Charte*. Respecter le rôle de l'art. 33 dans notre ordre constitutionnel exige de reconnaître que la *Charte* réserve délibérément le dernier mot sur un certain nombre de droits et libertés aux institutions démocratiquement élues. La Cour ne devrait pas s'arroger, sous le couvert d'une interprétation constitutionnelle, un pouvoir que la Constitution, à dessein, ne lui confère pas. Ce serait là revendiquer le même type de pouvoir illimité que notre ordre constitutionnel fondé sur la primauté du droit ne peut tolérer. Notre Cour a récemment fait observer que « la primauté du droit n'est pas la primauté des cours de justice » (*Démocratie en surveillance*, par. 69). S'il revient aux tribunaux d'interpréter et de faire respecter la Constitution, le pouvoir judiciaire

n’est pas un pouvoir supraconstitutionnel. Il est, au même titre que les autres branches de l’État, soumis à la primauté du droit constitutionnel et se doit de respecter la limite posée par l’art. 33 à sa compétence.

[294] En définitive, je conclus qu’aucune des limites de fond proposées par les appelants ne trouve un appui suffisant dans le texte, le contexte ou l’objet de l’art. 33. Sous des formulations différentes, ces thèses invitent toutes les tribunaux à apprécier le bien-fondé du recours au pouvoir de dérogation ou les motifs qui le sous-tendent. Or, c’est précisément ce que notre Cour a jugé, dans l’arrêt *Ford,* être incompatible avec l’art. 33. Une interprétation téléologique de la disposition confirme cette conclusion. L’article 33 confie la compétence pour décider du bien-fondé du recours à la disposition de dérogation au législateur plutôt qu’aux tribunaux. Il s’ensuit que la validité d’une déclaration dérogatoire ne dépend ni de la poursuite d’un objectif urgent et réel, ni de l’existence d’une décision judiciaire préalable, ni d’une quelconque exigence de justification de fond.

[295] En l’espèce, le législateur québécois a valablement fait usage du pouvoir de dérogation que lui confère l’art. 33 de la *Charte*. L’article 34 de la Loi 21 est conforme aux exigences de forme énoncées à l’art. 33 de la *Charte*.

H. *L’invocation valide de l’art. 33 de la Charte empêche les tribunaux de se prononcer sur l’incompatibilité hypothétique d’une loi avec les art. 2 et 7 à 15 de la Charte*

[296] Compte tenu de ma conclusion selon laquelle le législateur québécois a validement invoqué l'art. 33 de la *Charte*, il convient d'examiner l'argument subsidiaire de plusieurs appelants, à savoir que notre Cour devrait néanmoins se prononcer sur la conformité de la Loi 21 avec les al. 2a) et b) et l'art. 15 de la *Charte* — tous expressément ciblés par la déclaration dérogatoire qu'elle contient. Le PGQ, pour sa part, prétend que la déclaration dérogatoire contenue à l'art. 34 de la Loi 21 empêche tout contrôle judiciaire portant sur la conformité des articles de cette loi avec les dispositions visées par la déclaration dérogatoire. Le PGQ s'appuie sur la jurisprudence de notre Cour ayant traité de manière incidente de l'art. 33, ainsi que sur sa propre interprétation de l'effet d'une déclaration en vertu de l'art. 33. Il reprend ainsi la position de la Cour d'appel du Québec selon laquelle les décisions de notre Cour contiennent des indications relatives aux effets juridiques de l'art. 33, notamment que l'invocation de cette disposition soustrait une loi au contrôle judiciaire de sa constitutionnalité à l'égard des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*.

[297] La Cour d'appel dans le présent dossier s'est appuyée sur un passage des motifs de la Cour dans *Ford* :

> En conséquence, l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, qui soustrait l'art. 58 de la *Charte de la langue française* à l'application de l'al. 2*b*) de la *Charte* canadienne, est un exercice valide et effectif du pouvoir de dérogation conféré par l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. [Je souligne; soulignement dans l'original omis.]
>
> (motifs de la C.A., par. 320, citant *Ford*, p. 742.)

[298] La Cour d'appel accorde une importance particulière à l'emploi du terme « soustraire » pour conclure que notre Cour a implicitement écarté dans l'arrêt *Ford* la compétence d'un tribunal de rendre un jugement déclaratoire. Selon la Cour d'appel, dès qu'une loi est « soustraite » à l'application de certaines dispositions de la *Charte*, elle ne peut faire l'objet d'un examen de sa conformité avec ces dispositions. La Cour d'appel s'est notamment appuyée sur les décisions de notre Cour dans les arrêts *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, *Vriend*, *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, *G*, et *Toronto (Cité)*, qui emploient aussi le terme « soustraire » ou une terminologie similaire dans ce contexte, pour justifier sa décision.

[299] Comme je l'ai expliqué, une interprétation téléologique de l'art. 33 appuie la conclusion tirée dans l'arrêt *Ford* selon laquelle l'invocation de l'art. 33 a pour effet de « soustraire » la loi à l'application des dispositions énumérées de la *Charte*. L'objet de l'art. 33 est de préserver la souveraineté parlementaire en permettant au Parlement et aux législatures d'adopter des lois « nonobstant » certains droits garantis par la *Charte*, de sorte que le contrôle judiciaire devient sans objet en ce qui concerne la compatibilité de ces lois avec ces dispositions de la *Charte*, du moins pour la durée de validité de la déclaration dérogatoire. En conséquence, je suis d'accord avec la Cour d'appel.

[300] Bien entendu, les tribunaux ont la compétence inhérente pour rendre un jugement déclaratoire relativement à la constitutionnalité d'une loi (voir *G*, par. 85;

Kourtessis c. M.R.N., [1993] 2 R.C.S. 53, p. 85). Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fait partie des fonctions essentielles des cours supérieures garanties par l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc), art. 35*, 2021 CSC 27, [2021] 2 R.C.S. 291, par. 68, se référant à *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725). Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, en donnant instruction aux tribunaux de ne pas donner effet aux lois incompatibles avec la Constitution, constitue le fondement de l'exercice de cette compétence.

[301] Cela étant, l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fournit pas de base pour reconnaître une compétence résiduelle permettant aux tribunaux d'examiner la compatibilité d'une loi faisant l'objet d'une déclaration valide faite en vertu de l'art. 33 de la *Charte* avec les dispositions visées de la *Charte* et de déclarer qu'une telle loi porte atteinte à des droits garantis. Il n'existe aucun conflit entre ces deux dispositions constitutionnelles. Les articles 33 et 96 font partie de la Constitution du Canada et doivent être interprétés harmonieusement (*New Brunswick Broadcasting Co.*, p. 373, la juge McLachlin). L'article 96 garantit la compétence de supervision des cours supérieures à travers le Canada. L'article 33, cependant, définit expressément les circonstances dans lesquelles la législation peut être exemptée de l'application de certaines garanties de la *Charte* et, ainsi, de la supervision des tribunaux.

[302] Invoquer l'indépendance judiciaire ne permet pas davantage de passer outre cette limite expresse à la compétence constitutionnelle des tribunaux. Une telle

interprétation de l'art. 96 « reviendrait à reconnaître une garantie constitutionnelle, non pas à l'indépendance judiciaire, mais à la gouvernance judiciaire » en permettant aux tribunaux d'interférer indûment dans le débat public (*Imperial Tobacco*, par. 53).

[303] Comme je l'ai déjà indiqué, l'adoption de la *Charte* a considérablement élargi la compétence des cours supérieures en les chargeant de surveiller l'activité législative afin d'assurer sa conformité aux nouveaux droits et libertés constitutionnels. Toutefois, l'art. 33 définit la portée de cette attribution de compétence judiciaire et en limite l'exercice lorsqu'une déclaration est faite en vertu de cette disposition. Dans de telles circonstances, la *Charte* ne confère aux tribunaux ni le pouvoir ni la responsabilité de contrôler la compatibilité d'une loi avec les dispositions énumérées de la *Charte*; elle confère plutôt cette responsabilité au législateur et, en dernière analyse, à l'électorat.

[304] En somme, lorsqu'il est fait recours à l'art. 33, les tribunaux sont appelés à exercer les pouvoirs que leur confère l'art. 96 uniquement afin de s'assurer que la déclaration dérogatoire respecte les exigences de forme qui lui sont applicables et que la loi ne porte pas atteinte aux autres dispositions de la *Charte* ou de la Constitution qui ne sont pas visées par l'art. 33. Outre ces réserves, l'art. 33 ne prévoit aucun rôle de surveillance pour les tribunaux et, considérée dans son ensemble, la *Charte* ne confère aucun pouvoir permettant de rendre une déclaration d'incompatibilité.

[305] L'interprétation téléologique de l'art. 33 que j'ai développée ci-dessus appuie fortement cette conclusion. Permettre aux tribunaux de statuer sur la question

de savoir si des droits visés par une déclaration dérogatoire ont hypothétiquement été enfreints diminuerait substantiellement l'effet de l'art. 33 et brouillerait la distinction entre la fonction qu'il joue au sein de la *Charte* et l'exercice de justification prévu par l'article premier. L'objet de l'art. 33 est incompatible avec la proposition selon laquelle les tribunaux conservent une compétence générale d'évaluer la compatibilité de la législation avec les dispositions de la *Charte* faisant l'objet d'une dérogation.

[306] Cela reflète plus largement la structure de la *Charte*. Comme je l'ai expliqué, tant l'article premier que l'art. 33 sont des mécanismes conçus pour permettre au législateur de limiter, de manières différentes, les droits garantis par la *Charte* dans la poursuite d'autres intérêts publics. Le premier permet au législateur de limiter les droits en justifiant la limitation auprès des tribunaux, tandis que le second lui permet de limiter les droits en justifiant la limitation auprès des électeurs. Ces mécanismes sont mutuellement exclusifs.

[307] Les circonstances de la présente affaire illustrent l'une des raisons pour lesquelles une interprétation de l'art. 33 reconnaissant un rôle de surveillance aux tribunaux au-delà des exigences de forme serait fondamentalement impraticable. Pour démontrer l'incompatibilité d'une loi avec une disposition de la *Charte*, il faut non seulement déterminer si cette loi porte atteinte au droit ou à la liberté en cause, mais également examiner si cette atteinte est susceptible de se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique. Il incombe à l'État de justifier toute atteinte à un droit ou une liberté garantis par la *Charte* au regard de l'article premier (*Frank c. Canada*

(Procureur général), 2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3, par. 42; voir aussi *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, par. 278). Toutefois, l'État peut, comme le Québec l'a fait en l'espèce, refuser de justifier une atteinte lorsqu'il invoque l'art. 33, puisque l'absence de justification sera ultimement sans effet sur la validité de la loi.

[308] Il paraît en effet absurde de prétendre que l'État doive justifier une atteinte alors qu'il a précisément eu recours à l'art. 33 pour éviter d'avoir à répondre devant les tribunaux de ses choix de politique publique. Lorsque l'État refuse de fournir une justification, le tribunal se trouverait contraint de conclure que toute atteinte est injustifiée, même dans des circonstances où une telle justification pourrait fort bien être possible. Dans cette situation, le mécanisme constitutionnel prévu à l'article premier perd sa raison d'être.

[309] Exiger de l'État qu'il justifie une restriction à un droit ou une liberté alors que l'art. 33 a été invoqué revient à banaliser la fonction de l'article premier comme mécanisme central du contrôle de constitutionnalité des lois en droit canadien. Et lorsque l'État refuse de se livrer à cet exercice théorique, le jugement déclaratoire du tribunal perd une grande partie de sa force persuasive et de son importance jurisprudentielle. Cette possibilité irait également à l'encontre de la nature contradictoire de notre système judiciaire, qui doit être préservée dans un contexte de jugement déclaratoire (voir M. Rowe et D. Shnier, « The Limits of the Declaratory Judgment » (2022), 67 *R.D. McGill* 295, p. 304 et 308-309, citant *Highwood Congregation of Jehovah's Witnesses (Judicial Committee) c. Wall*, 2018 CSC 26,

[2018] 1 R.C.S. 750, par. 34). Cela démontre l'incompatibilité entre une justification au titre de l'article premier et le recours à l'art. 33 de la *Charte* et souligne l'importance de respecter leurs rôles respectifs comme mécanismes distincts répondant à des préoccupations différentes.

[310] De plus, les tribunaux ne statuent généralement pas sur des questions purement hypothétiques (*Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 832-833). La fonction préventive du jugement déclaratoire « doit être fondée sur autre chose que des conséquences purement hypothétiques; il doit y avoir un intérêt juridique menacé qui soit identifiable avant que les tribunaux n'envisagent d'y avoir recours comme mesure préventive » (*Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, p. 457; voir aussi *Borowski*, p. 362). En conséquence, un jugement déclaratoire ne sera pas accordé « lorsque le litige n'est pas encore né » (*Solosky*, p. 832). Lorsque l'art. 33 est invoqué, la prétention à une atteinte aux droits demeure hypothétique parce que (1) la loi est soustraite à l'application du droit ou de la liberté en cause prévus à la *Charte*; (2) la déclaration faite en vertu de l'art. 33 peut être renouvelée au terme de sa période de validité maximale de cinq ans; et (3) la loi visée par une déclaration fondée sur l'art. 33 peut être abrogée ou modifiée avant l'expiration de la période de validité de la déclaration. En dehors du cadre spécifique des procédures de renvoi prévues par la loi, les tribunaux ne se prononcent normalement pas sur des questions purement théoriques et ne rendent pas de jugements dénués d'effet juridique. Le faire reviendrait à « sanctionner un renvoi d'initiative privée », ce que notre Cour a toujours refusé de faire (*Borowski*, p. 367).

[311] En outre, un tel jugement ne trouverait aucun fondement dans le droit judiciaire québécois, que ce soit au titre de l'art. 529 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 — qui régit les pourvois en contrôle judiciaire et peut uniquement fonder une déclaration portant qu'une loi est « inapplicable, invalide ou inopérante » — ou de son art. 142 — qui régit l'action déclaratoire en droit québécois. La question de la conformité d'une loi avec les dispositions de la *Charte* visées par la déclaration dérogatoire qu'elle contient ne soulève en effet aucune « difficulté réelle » dont la résolution présenterait pour les demandeurs un intérêt juridique « né et actuel » (*Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, [2020] 1 R.C.S. 15, par. 41; voir aussi *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Électrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79, p. 106).

[312] Pour ces motifs, je conclus qu'un jugement déclaratoire n'est pas disponible dans les cas où le législateur a validement invoqué l'art. 33.

I. *L'invocation de l'art. 52 de la Charte québécoise est valide*

[313] Les parties ont soulevé des arguments tant à l'égard de l'art. 33 de la *Charte* que de l'art. 52 de la *Charte québécoise*. Malgré leurs mécanismes similaires, ces dispositions exigent une analyse indépendante puisque leur statut constitutionnel et leur texte, contexte et objet sont différents.

[314] L'adoption de la *Charte québécoise* remonte à 1975, soit quelques années avant la *Charte*. Dans la foulée du mouvement d'après-guerre en faveur de la

reconnaissance et de la protection des droits de la personne, le Québec a voulu se doter d'un instrument juridique inspiré principalement d'instruments internationaux existants, en les adaptant aux besoins particuliers du Québec (A. Morel, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne » (1987), 21 *R.J.T.* 1, p. 6-7; A.-R. Nadeau, « La *Charte des droits et libertés de la personne* : origines, enjeux et perspectives », [2006] *R. du B.* (numéro thématique) 1, p. 5). Instrument précurseur, la *Charte québécoise* « était indéniablement un texte qui n'avait aucun équivalent dans l'histoire législative canadienne » (Morel, p. 9).

[315] L'article 52 a été inclus dans la *Charte québécoise* en réponse aux vives critiques liées à la proposition initiale du législateur de ne pas donner de primauté législative à cet instrument. En effet, le ministre québécois de la Justice de l'époque considérait que la portée très large des droits reconnus par la *Charte québécoise* — qui incluent notamment des droits économiques et sociaux — se prêtait mal à une reconnaissance de leur caractère absolu et contraignant. Il adopta éventuellement la solution de compromis mise de l'avant par certains intervenants, soit de reconnaître la primauté de certaines dispositions de la *Charte québécoise* sur toute loi adoptée postérieurement à cette dernière, à moins d'une dérogation expresse (Morel, p. 10-12). L'article 52 sera modifié en 1982 afin d'élargir sa portée et de reconnaître la primauté de la *Charte québécoise* sur toute loi québécoise, qu'elle soit antérieure ou postérieure à cette charte.

[316] L'article 52 poursuit donc un double objet : il consacre non seulement un pouvoir de dérogation, mais également la suprématie relative des droits civils et politiques énoncés aux art. 1 à 38 de la *Charte québécoise* sur les autres lois ordinaires (voir H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (6e éd. 2014), par. XII-2.58). À cet égard, l'objet de l'art. 52 de la *Charte québécoise* est opposé à celui de l'art. 33 de la *Charte*. Alors que l'art. 33 vise à « permettre de quitter le niveau constitutionnel afin de revenir à la souveraineté parlementaire », l'art. 52 fait « exception à la pleine souveraineté parlementaire afin de constitutionnaliser les droits » (Brun, Tremblay et Brouillet, par. XII-2.58).

[317] L'inclusion du pouvoir de dérogation à même la disposition reconnaissant la primauté des droits permet au législateur d'atteindre ses objectifs législatifs tout en préservant la continuité et l'intégrité de la *Charte québécoise*. En effet, bien que la *Charte québécoise* ait un statut quasi constitutionnel (*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 27-28), il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une loi ordinaire de l'Assemblée nationale qui peut être modifiée ou abrogée, directement ou par implication. En permettant expressément au législateur de déroger à certains droits, la *Charte québécoise* prévoit une soupape de sûreté permettant de préserver la suprématie parlementaire tout en minimisant le recours à la modification de ses dispositions.

[318] Outre de par son objet, l'art. 52 de la *Charte québécoise* diffère quelque peu de l'art. 33 de la *Charte* de par sa formulation, notamment en ce qui concerne sa portée et ses limites. Le texte de l'art. 52 est rédigé ainsi :

> **52.** Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte.

[319] Comme on peut le constater, la déclaration dérogatoire prévue à l'art. 52 n'est pas assortie d'une durée maximale. Cela signifie qu'une telle déclaration demeure en vigueur jusqu'à ce que la législation soit modifiée ou abrogée. La portée de l'art. 52 paraît également plus large que celle de l'art. 33, puisque l'art. 52 s'applique également aux droits politiques prévus aux art. 21 et 22 de la *Charte québécoise*.

[320] L'article 52 de la *Charte québécoise* a, par ailleurs, des effets similaires à ceux de l'art. 33 de la *Charte*. Tout comme l'art. 33, l'art. 52 confère au législateur, et non aux tribunaux, le dernier mot sur l'application des droits conférés. En somme, l'art. 52 poursuit, comme l'art. 33, un objectif reposant sur le principe de la souveraineté parlementaire. L'article 52 fait exception à la pleine souveraineté parlementaire en conférant aux droits protégés par la *Charte québécoise* une primauté relative sur les autres lois provinciales, tout en permettant au législateur, plutôt qu'aux tribunaux, d'avoir le dernier mot sur l'application de certains droits. Ce mécanisme dérogatoire produit donc les mêmes effets que l'art. 33. Il permet de déroger, au moyen d'une déclaration expresse, aux droits protégés.

[321] Tout comme elle le fait dans le cas de l'art. 33, la FAE conteste la validité du recours à l'art. 52 dans la Loi 21 et soutient que l'exercice du pouvoir de dérogation est assujetti à certaines limites de fond, au-delà des exigences de forme. La FAE soutient que l'usage de l'art. 52 est soumis à une exigence minimale de justification fondée sur la poursuite d'un objectif urgent et réel. Pour des raisons similaires à celles exposées ci-haut, je rejette cette prétention. Il n'y a aucune assise dans le texte, le contexte ou l'objet de cette disposition qui permettrait de reconnaître une telle limite à l'exercice du pouvoir prévu à l'art. 52. L'article 52 a donc été validement invoqué par le législateur québécois dans la Loi 21.

[322] Certains appelants demandent néanmoins à notre Cour de se prononcer sur la compatibilité de la Loi 21 avec les art. 1 à 38 de la *Charte québécoise*. De son côté, le PGQ soutient que la déclaration dérogatoire empêche tout contrôle judiciaire portant sur la conformité de la Loi 21 avec les dispositions de la *Charte québécoise* visées par la déclaration.

[323] Contrairement à la *Charte*, qui confère aux tribunaux des pouvoirs constitutionnels sous réserve des limites prévues à l'art. 33, la *Charte québécoise* ne fait pas partie de la Constitution du Canada et ne confère ni ne restreint la compétence constitutionnelle des tribunaux. Cela dit, pour les mêmes raisons que celles exposées à l'égard de l'art. 33, rien ne justifie que les tribunaux québécois puissent émettre des jugements déclaratoires lorsqu'il est fait recours à l'art. 52. Rien dans l'économie de la *Charte québécoise* ne justifie ni n'exige que les tribunaux se prononcent dans l'abstrait

sur la validité de lois qui, du fait de l'invocation de l'art. 52, sont soustraites à l'application des dispositions qui y sont énumérées.

J. *L'article 8 de la Loi 21 enfreint l'art. 3 de la Charte dans la mesure où l'art. 8 s'applique aux députés de l'Assemblée nationale du Québec*

[324] L'article 3 de la *Charte* prévoit ce qui suit :

> **3** Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

[325] Mme Hak et al. prétendent que l'art. 8 de la Loi 21 enfreint l'art. 3 de la *Charte* en ce qu'il interdit aux députés de l'Assemblée nationale de porter un couvre-visage. L'Association Lord Reading partage l'avis de Mme Hak et al., et soutient en outre que l'art. 6 de la Loi 21 enfreint l'art. 3 en ce qu'il interdit au président et aux vice-présidents de l'Assemblée nationale, ainsi qu'au ministre de la Justice, de porter un signe religieux.

[326] Ces arguments ont été acceptés en partie par les juridictions inférieures. Le juge de première instance a conclu que l'exigence selon laquelle les députés de l'Assemblée nationale doivent exercer leurs fonctions avec le visage découvert constitue une atteinte au droit d'être « éligible aux élections législatives » garanti par l'art. 3. Il a toutefois estimé que la portée des protections conférées par l'art. 3 ne s'étend pas aux fonctions du président ou des vice-présidents de l'Assemblée nationale,

ni à celles du ministre de la Justice, et n'a donc reconnu aucune violation de l'art. 3 découlant de l'art. 6 de la Loi 21. La Cour d'appel a confirmé ces conclusions.

[327] Le PGQ conteste, dans son pourvoi incident, la conclusion des juridictions inférieures selon laquelle l'art. 8 viole l'art. 3 de la *Charte*. Le PGQ soutient que les juridictions inférieures ont commis une erreur en fondant leur analyse sur les droits démocratiques des citoyens de se présenter aux élections législatives québécoises plutôt que sur la liberté de ces citoyens de porter des couvre-visages religieux. Il s'agirait, selon le PGQ, d'une erreur puisque l'art. 33 de la *Charte* soustrait la Loi 21 à toute incompatibilité avec l'al. 2a) de la *Charte*, qui protège le droit à la liberté de conscience et de religion. Le PGQ soutient que les juridictions inférieures ont erré en fondant une prétendue violation de l'art. 3 sur ce qui constitue en réalité une analyse visant la liberté de religion.

[328] Les arguments du PGQ sont voués à l'échec. Comme je l'expliquerai, l'art. 3 de la *Charte* protège sans exception le droit de tout citoyen de se présenter aux élections de l'Assemblée nationale. Toute loi qui impose un obstacle à la capacité de certaines personnes à exercer ce droit enfreint l'art. 3. Cet article ne garantit pas de manière autonome la liberté de religion ou l'égalité, mais il interdit la privation réelle ou effective du droit de vote et d'être éligible aux élections. La portée des protections démocratiques contenues à l'art. 3 est large. Elles ne peuvent être contournées ni limitées de quelque manière que ce soit par l'invocation de l'art. 33 de la *Charte*.

(1) <u>Le privilège parlementaire</u>

[329] Avant de passer à l'analyse fondée sur l'art. 3 de la *Charte*, je dois aborder une question préliminaire relative au privilège parlementaire. Devant les juridictions inférieures, le PGQ soutenait que les dispositions contestées de la Loi 21 étaient soustraites au contrôle judiciaire fondé sur la *Charte* en raison du privilège parlementaire. L'intimé François Paradis, président de l'Assemblée nationale au moment de l'adoption de la Loi 21, est intervenu devant la Cour d'appel pour demander à celle-ci de ne pas se prononcer sur la question du privilège parlementaire en l'absence d'un dossier adéquat et de plaidoiries complètes de la part de l'Assemblée nationale. La Cour d'appel a fait droit à cette demande, jugeant qu'il n'était pas approprié, dans les circonstances, d'examiner cette question. Dans le cadre des appels devant notre Cour, M. Paradis nous invite à faire de même. Dans son appel incident, le PGQ n'invoque d'ailleurs plus le privilège parlementaire pour défendre les dispositions contestées de la Loi 21.

[330] J'estime qu'il convient de suivre l'approche adoptée par la Cour d'appel. La question du privilège parlementaire n'a pas été plaidée au fond devant notre Cour. Afin de respecter la position de l'Assemblée nationale, je n'examinerai donc pas davantage cette question. Aux fins de la présente analyse, je présume, sans toutefois définitivement trancher la question, que les dispositions contestées ne sont pas soustraites au contrôle judiciaire relatif à leur conformité à l'art. 3 par le privilège parlementaire.

(2) <u>La portée de l'art. 3 de la *Charte*</u>

[331] Les droits démocratiques consacrés à l'art. 3 de la *Charte* « se trouve[nt] au cœur de la démocratie canadienne » (*Frank*, par. 25). L'emploi de termes généraux et absolus dans le texte de l'art. 3 « soulign[e] l'importance privilégiée » des droits qu'il protège (*ibid.*, citant *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519, par. 11). Notre Cour a souligné qu'une interprétation large et libérale de l'art. 3 démontre que cette disposition protège une gamme de valeurs fondamentales à notre société démocratique, dont « le respect des intérêts divers d'un large éventail de citoyens, l'égalité et l'équité dans le débat politique, et l'importance de la participation des citoyens à la vie politique pour la confiance du public dans nos lois et institutions » (*Ontario (Procureur général) c. Working Families Coalition (Canada) Inc.*, 2025 CSC 5, par. 8, citant *Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, p. 181-182 et 188, *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 27-30, et *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 70 et 72).

[332] L'importance singulière de l'art. 3 se mesure également par le fait qu'il ne figure pas parmi les dispositions de la *Charte* énumérées au par. 33(1). En conséquence, le Parlement ou une législature ne peut pas invoquer l'art. 33 pour déroger aux droits démocratiques protégés par l'art. 3. Ces mêmes droits jouent un rôle intégral dans la logique même de l'art. 33. Comme je l'ai expliqué, lorsque le législateur choisit d'exercer son pouvoir de déroger à un ou plusieurs droits ou libertés protégés par la *Charte*, le dernier mot sur le caractère approprié de ce recours revient à l'électorat qui, par l'entremise d'élections à intervalles réguliers, peut exprimer son opinion sur les

politiques adoptées par le gouvernement du jour. Ainsi, le mécanisme de l'art. 33 agit comme outil de reddition de compte, en ce qu'il permet aux électeurs de se prononcer sur la légitimité de l'exercice du pouvoir de dérogation (voir Leckey et Mendelsohn, p. 198-199). Les droits démocratiques ne sont donc pas seulement d'une grande importance en soi, mais ils protègent également les autres droits et libertés fondamentaux garantis par la *Charte* qui sont susceptibles de faire l'objet d'une dérogation. Cela explique la portée étendue que notre Cour a constamment reconnue aux droits consacrés par l'art. 3.

[333] Notre Cour reconnaît depuis longtemps que l'art. 3 a pour objet de garantir à tout citoyen le droit « de jouer un rôle significatif dans le processus électoral » (*Frank*, par. 26, se référant à *Figueroa*, par. 25-26). Comme notre Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Frank* :

> La participation citoyenne revêt une importance capitale pour la santé d'une société libre et démocratique. La démocratie exige que tout citoyen ait la possibilité réelle de prendre part au gouvernement du pays au moyen du processus électoral. Si ce droit n'est pas protégé adéquatement, notre système n'est pas véritablement démocratique.
>
> (par. 26, se référant à *Figueroa*, par. 30.)

[334] Notre Cour a adopté une interprétation large du droit de vote, soulignant que ce dernier comprend plus qu'un simple droit de déposer son bulletin de vote aux urnes. Le droit de voter inclut le « droit à une "représentation effective" » (*Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, p. 183). Dans une démocratie représentative telle que la nôtre, le droit à la participation démocratique comprend « la possibilité pour les

électeurs d'avoir voix aux délibérations du gouvernement aussi bien que leur droit d'attirer l'attention de leur député sur leurs griefs et leurs préoccupations » (*ibid.*; voir aussi *Working Families*, par. 29).

[335] La portée du droit à être éligible aux élections fédérales et provinciales doit recevoir une interprétation similairement large et téléologique. Le droit à l'éligibilité comprend non seulement le droit de se porter candidat aux élections, mais aussi le droit de participer au processus législatif si élu (*Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, p. 183, se référant à *Dixon c. B.C. (A.G.)*, [1989] 4 W.W.R. 393 (C.S. C.-B.), p. 413).

[336] Cet aspect des présents pourvois porte ainsi sur le droit consacré par l'art. 3 d'être éligible aux élections et sur le droit de participation au processus législatif qui en découle. Dans l'arrêt *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876, notre Cour a reconnu que l'art. 3 garantit aux citoyens une éligibilité « automatique, indépendamment de tout critère établi par la loi » (par. 28). En effet, notre Cour a rejeté fermement l'idée qu'une limite ou une restriction aux droits que protège l'art. 3 doive d'abord être soupesée en regard des intérêts qu'il représente afin de déterminer s'il y a eu violation (par. 29-30).

[337] À cet égard, le droit d'être éligible aux élections comprend nécessairement le droit de siéger à une assemblée législative et de participer au processus législatif. La question à laquelle nous devons répondre est donc celle de savoir si la Loi 21 empêche

un citoyen dûment élu de siéger à l'Assemblée nationale ou de participer au processus législatif.

(3) Application à l'art. 8 de la Loi 21

[338] Compte tenu de la portée large des protections conférées par l'art. 3 de la *Charte*, l'atteinte produite par l'art. 8 de la Loi 21 est manifeste. L'article 8 de la Loi 21 prévoit qu'un député de l'Assemblée nationale doit exercer ses fonctions à visage découvert. Cette exigence empêche les députés dont les convictions religieuses prescrivent le port du couvre-visage d'exercer leur droit de siéger à l'Assemblée nationale et de participer au processus législatif. Ce faisant, l'art. 8 de la Loi 21 limite la capacité de ces membres d'exercer leurs droits démocratiques prévus à l'art. 3 de la *Charte*. Selon les enseignements de notre Cour dans l'arrêt *Harvey,* une telle limite constitue une violation de l'art. 3 qui doit être justifiée.

[339] Je ne retiens pas la thèse du PGQ selon laquelle une telle analyse relèverait nécessairement de la liberté de religion. L'analyse ne s'attache pas au droit d'exprimer ses convictions religieuses en se couvrant le visage; il s'agit plutôt de constater que, comme le juge de première instance l'a fait remarquer, certains citoyens au Québec se voient empêchés d'exercer leurs droits démocratiques en raison de l'interdiction prévue à l'art. 8 de la Loi 21. Ces citoyens ont un droit constitutionnel de se porter candidats aux élections et, une fois élus, de représenter leurs circonscriptions en participant au processus législatif. Lorsqu'une loi a pour effet d'empêcher une personne dûment élue de participer au processus législatif, cette loi porte atteinte au droit de siéger à une

assemblée législative, et donc au droit d'être éligible aux élections législatives garanti par l'art. 3.

[340] Le PGQ prétend qu'une limite à la participation démocratique fondée sur la religion ou sur d'autres caractéristiques protégées d'un citoyen ne viole pas l'art. 3 lorsque le législateur a eu recours à l'art. 33 pour soustraire une loi à l'application de l'al. 2a) ou de l'art. 15 de la *Charte*. En avançant cet argument, le PGQ tente essentiellement de justifier, par le recours à l'art. 33, une atteinte indirecte au droit d'être éligible aux élections à l'Assemblée nationale. À mon avis, cette prétention est vouée à l'échec. Une déclaration dérogatoire faite en vertu de l'art. 33 ne modifie pas la portée de l'art. 3 de la *Charte*, ce dernier étant exclu des dispositions de la *Charte* énumérées au par. 33(1).

[341] En somme, l'art. 8 de la Loi 21 empêche les personnes élues à l'Assemblée nationale dont les croyances religieuses imposent le port d'un couvre-visage d'exercer leur droit de siéger à l'Assemblée nationale et de participer au processus législatif. Il s'agit d'une violation de l'art. 3 de la *Charte*.

[342] Pour déterminer si l'art. 8 de la Loi 21 peut tout de même être sauvegardé, il faudrait normalement examiner si cette atteinte constitue une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la *Charte*. Or, comme devant les juridictions inférieures, le PGQ n'a avancé aucun argument à cet égard. Dans les circonstances, et sans formuler d'autres observations relativement à la sagesse ou à l'opportunité d'une telle démarche,

aucune justification de la violation de l'art. 3 n'est possible (voir *Frank*, par. 42; voir aussi *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, par. 278). Cela ne veut évidemment pas dire que, si le PGQ avait présenté des arguments et une preuve visant à justifier la violation de l'art. 3, une telle justification n'aurait pas pu être possible. Toutefois, il incombe à l'État de justifier toute atteinte aux droits énoncés par la *Charte*, et le PGQ a choisi de ne pas se livrer à cet exercice en l'espèce. En conséquence, l'art. 8 de la Loi 21 constitue une violation injustifiée de l'art. 3 de la *Charte* et est, dans la mesure où il s'applique aux députés de l'Assemblée nationale, inopérant par l'effet du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

(4) Application à l'art. 6 de la Loi 21

[343] L'Association Lord Reading prétend que la portée de la protection accordée par l'art. 3 de la *Charte* s'étend jusqu'à garantir aux citoyens une éligibilité égale à l'exercice de fonctions parlementaires et ministérielles une fois élus. Elle rattache cette garantie non seulement au droit à l'éligibilité aux élections, mais également au droit à la participation effective des électeurs au processus démocratique. L'Association Lord Reading soutient que l'effet de l'art. 6 de la Loi 21, qui empêche les personnes exerçant les fonctions de ministre de la Justice ou de président ou vice-président de l'Assemblée nationale de porter des signes religieux, est de créer « deux classes d'élus : ceux qui pourraient participer, de manière pleine et entière, au processus politique, et ceux qui en seraient en partie exclus » (m.a., par. 79).

[344] Les juridictions inférieures ont rejeté cet argument. Elles ont conclu que les droits conférés par l'art. 3 de la *Charte* ne s'étendent ni à l'admissibilité à l'exercice de certaines fonctions au sein de l'exécutif, ni à l'éligibilité à des fonctions au sein même de l'Assemblée nationale. En conséquence, l'art. 6 de la Loi 21 ne met pas en jeu les droits garantis par l'art. 3.

[345] Je souscris à ces conclusions. En effet, comme l'ont conclu les juridictions inférieures, l'art. 3 ne garantit pas aux citoyens l'éligibilité à servir en tant que membre de l'exécutif. Bien que, par convention constitutionnelle, le ministre de la Justice au Québec soit généralement aussi un député de l'Assemblée nationale, la fonction de ministre est extérieure au pouvoir législatif et est indépendante du mandat législatif d'un député. Il n'existe aucun obstacle juridique empêchant quiconque d'être nommé ministre de la Justice, même sans être député de l'Assemblée nationale (voir Brun, Tremblay et Brouillet, par. V-2.75). En conséquence, l'éligibilité à exercer la fonction de ministre de la Justice échappe à la portée de l'art. 3, lequel porte uniquement sur l'éligibilité aux fonctions législatives et la représentation effective des citoyens à l'Assemblée. Dans la mesure où l'art. 6 de la Loi 21 crée un obstacle pour certaines personnes à devenir ministre de la Justice, il ne viole pas l'art. 3 de la *Charte*.

[346] Je suis du même avis en ce qui concerne les limites que l'art. 6 de la Loi 21 impose aux personnes exerçant les fonctions de président ou de vice-président de l'Assemblée nationale. Comme je l'ai expliqué, l'art. 3 de la *Charte* protège le droit de tout citoyen d'être éligible aux élections et, une fois élu, d'exercer les fonctions

législatives incombant aux députés. Cette large protection favorise l'un des objectifs qui sous-tendent les droits démocratiques, tant pour les citoyens qui votent que pour ceux qui se portent candidats : une participation significative au processus démocratique (*Frank*, par. 26).

[347] À mon avis, l'art. 3 de la *Charte* ne garantit pas aux députés le droit d'être éligibles aux fonctions de président ou de vice-président de l'Assemblée nationale. Les fonctions du président et des vice-présidents relèvent du fonctionnement interne de l'Assemblée en tant qu'organe législatif; elles ne confèrent pas aux députés qui les exercent des pouvoirs législatifs spéciaux ou additionnels. Ces fonctions sont certes essentielles aux travaux de l'Assemblée nationale; le président et les vice-présidents remplissent des rôles de direction et de facilitation importants qui assurent le bon fonctionnement de l'Assemblée. Toutefois, aucun député n'est moins en mesure d'exercer ses fonctions législatives, de représenter les électeurs ou de participer au processus de gouvernance démocratique du fait qu'il ne peut occuper la fonction de président ou de vice-président de l'Assemblée nationale. De plus, aucun électeur n'est privé de la possibilité de participer, par l'entremise de son représentant élu, aux travaux législatifs de l'Assemblée nationale. En conséquence, ces fonctions ne font pas partie des fonctions législatives nécessaires à la participation au processus législatif que protège l'art. 3 de la *Charte*.

[348] En conclusion, je souscris à l'avis du PGQ et aux conclusions des juridictions inférieures selon lesquelles l'art. 6 de la Loi 21 n'enfreint pas l'art. 3 de la *Charte*.

K. *La Loi 21 n'enfreint pas l'art. 23 de la Charte*

[349] L'article 23 est inscrit dans la partie de la *Charte* intitulée « Droits à l'instruction dans la langue de la minorité ». Il prévoit, en partie, ce qui suit :

> **Langue d'instruction**
>
> **23 (1)** Les citoyens canadiens :
>
> > **a)** dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,
> >
> > **b)** qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,
>
> ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

[350] La CSEM et al. soutiennent que la Loi 21 viole l'art. 23 en interdisant aux commissions scolaires anglophones de recruter des enseignants portant un signe religieux. Selon la CSEM et al., la Loi 21 impose ainsi à la minorité anglophone des normes culturelles qui compromettent son autonomie, sa culture de laïcité ouverte et sa capacité à soutenir la réussite de ses élèves, empiétant ainsi sur son droit exclusif de gestion et de contrôle en matière de recrutement du personnel.

[351] La Cour d'appel a rejeté ces arguments. Elle a conclu que l'art. 23 vise à protéger la culture dans sa dimension linguistique seulement :

> Si l'art. 23 vise à préserver et à promouvoir les cultures anglophone et francophone minoritaires, ce ne peut être que par le vecteur de la langue elle-même, et aux conditions fixées dans cette disposition. Autrement dit, l'art. 23 protège la culture dans sa dimension linguistique, mais pas toutes les manifestations culturelles de la minorité linguistique. [. . .] Dans un cas où les conditions d'application de l'art. 23 seraient satisfaites et où le gouvernement concerné respecterait intégralement les obligations que lui impose cette disposition, le déclin local de la culture véhiculée par une langue minoritaire, aussi regrettable qu'il puisse être, pourrait survenir malgré tout et en dépit des garanties de l'art. 23. [par. 557]

[352] Je souscris à la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle la Loi 21 ne viole pas l'art. 23 de la *Charte*. Cependant, je ne partage pas complètement son raisonnement relativement à la portée de cette disposition.

[353] Comme je l'expliquerai, interprété de manière téléologique, l'art. 23 protège la langue et la culture de la minorité linguistique — au-delà de sa dimension strictement linguistique — sans pour autant soustraire les établissements d'enseignement de la minorité à la compétence législative provinciale. Bien qu'il confère à la minorité un droit de gestion et de contrôle sur les aspects de l'éducation qui touchent directement la transmission de sa langue et de sa culture, ce droit doit être concilié avec l'intérêt légitime de la province de réglementer l'éducation.

[354] Appliqués au contexte particulier de la minorité anglophone du Québec, ces principes mènent à la conclusion que, bien que la Loi 21 ait une incidence sur

certaines décisions relevant du droit de contrôle et de gestion de la minorité, notamment en matière d'embauche de personnel, elle n'entrave ni la transmission de la langue anglaise, ni celle des référents culturels de cette minorité d'une manière incompatible avec les objectifs préventif, réparateur et unificateur de l'art. 23.

(1) Les principes d'interprétation de l'art. 23 de la *Charte*

[355] Les droits linguistiques, comme tous les droits de la *Charte*, doivent recevoir une interprétation téléologique large et libérale orientée vers la réalisation de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des communautés de langue officielle et avec les valeurs fondamentales que consacrent ces droits (*Beaulac*, par. 25; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3, par. 27). Ces droits sont fondamentaux pour les minorités linguistiques étant donné qu'« [u]ne langue est plus qu'un simple moyen de communication; elle fait partie intégrante de l'identité et de la culture du peuple qui la parle » (*Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, p. 362; voir aussi *Ford*, p. 748-749). Les droits linguistiques enchâssés dans notre Constitution expriment ainsi l'engagement de notre nation envers l'égalité réelle des communautés linguistiques, qui se traduit par l'égalité de leurs langues et de leurs cultures respectives (voir *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Livre I, *Les langues officielles* (1967), p. xxix, par. 62). Leur interprétation doit, à cet égard, refléter leur double dimension, à la fois individuelle et collective (*Beaulac*, par. 20; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201, par. 33; *CSFCB*, par. 17).

[356] L'objet de l'art. 23 de la *Charte* est d'assurer le maintien des deux langues officielles au Canada, de même que les cultures qu'elles représentent, et de favoriser leur épanouissement dans les provinces où elles ne sont pas parlées par la majorité (*Mahe*, p. 362). L'article 23 poursuit un triple objectif de nature préventive, réparatrice et unificatrice (*CSFCB*, par. 15; *Mahe*, p. 362-364; *Solski*, par. 3 et 33; *Arsenault-Cameron*, par. 27).

[357] Sur le plan préventif, l'art. 23 vise à freiner l'érosion des communautés linguistiques en situation minoritaire face aux tendances assimilatrices de la majorité (*CSFCB*, par. 11, citant *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 74; *Association des parents de l'école Rose-des-vents c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2015 CSC 21, [2015] 2 R.C.S. 139, par. 27). Les établissements d'enseignement sont l'un des principaux vecteurs de transmission de la langue et de la culture de la minorité linguistique. C'est dans cette optique que l'art. 23 reconnaît aux parents appartenant à une minorité linguistique le droit de faire instruire leurs enfants dans leur langue partout au Canada (*Mahe*, p. 362). La fonction préventive de l'art. 23 ne s'inscrit pas uniquement dans une logique de sauvegarde tournée vers l'avenir, mais repose aussi sur la nécessité de permettre aux communautés linguistiques minoritaires de vivre et de s'épanouir pleinement dans leur langue et leur culture au présent (voir *Solski*, par. 4-5).

[358] L'article 23 revêt également un caractère réparateur puisqu'il repose sur le constat de l'insuffisance des protections accordées à la langue de l'enseignement des

communautés linguistiques minoritaires et a pour objectif de remédier aux injustices passées qui ont nécessité l'enchâssement constitutionnel de cette disposition (*Mahe*, p. 363; *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, p. 79). Le rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme mettait notamment en évidence le refus de plusieurs provinces à la fin du 19e et au début du 20e siècle de reconnaître aux minorités francophones l'accès à l'instruction dans leur langue (*Rapport de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme*, Livre II, *L'éducation* (1968), par. 114-132; voir aussi *CSFCB*, par. 8).

[359] Finalement, l'art. 23 poursuit également un objectif unificateur, dans la mesure où il permet aux membres des communautés linguistiques de s'établir partout au pays sans être contraints à renoncer à leur langue ou à leur identité culturelle (*Solski*, par. 30, citant *Débats de la Chambre des communes*, vol. III, 1re sess., 32e lég., 6 octobre 1980, p. 3286 (l'hon. J. Chrétien)). À ce titre, il permet d'assurer la continuité de l'instruction dans la langue de la minorité, de même que la préservation de l'unité familiale (*Solski*, par. 30). Plus fondamentalement encore, cet article traduit la volonté de deux des groupes linguistiques fondateurs de bâtir un pays reposant sur un partenariat véritable fondé sur la collaboration et la tolérance (voir *Rose-des-vents*, par. 25, citant *Assn. des Parents Francophones (Colombie-Britannique) c. British Columbia* (1996), 27 B.C.L.R. (3d) 83 (C.S.), par. 24; voir aussi *Société de l'Acadie*, par. 43).

[360] Dans cette perspective, la portée concrète des obligations découlant de l'art. 23 doit toujours être appréciée à la lumière des réalités historiques, sociales et démographiques dans lesquelles elles s'inscrivent (*CSFCB*, par. 17; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839, p. 850-851; *Arsenault-Cameron*, par. 27; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 27). Cette approche exige une considération de la « dynamique propre à la situation des langues officielles dans chaque province » (*Québec (Éducation, Loisir et Sport) c. Nguyen*, 2009 CSC 47, [2009] 3 R.C.S. 208, par. 26, se référant à *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 851, *Ford*, p. 777-778, et *Solski*, par. 7). Ainsi, les tribunaux « ont la tâche délicate de concilier les préoccupations parfois divergentes de la minorité francophone hors Québec, pour qui l'exercice des droits linguistiques a été chèrement acquis, avec la réalité particulière de la minorité anglophone du Québec et la perception que les francophones du Québec — majoritaires dans cette province, mais dont leur langue est minoritaire à l'échelle du pays — ont de leur avenir au sein du Canada » (*CSFCB*, par. 17, se référant à *Solski*, par. 5).

(2) La portée de l'art. 23 de la *Charte*

[361] Cela dit, il convient d'examiner quelques considérations pertinentes à la portée générale des protections conférées par l'art. 23 de la *Charte*. Comme souligné ci-dessus, toute interprétation de l'art. 23 doit tenir compte de l'intérêt légitime des provinces à légiférer en matière d'éducation. Si l'art. 23 confère une protection large

et libérale aux communautés de langue officielle minoritaire, il ne les soustrait pas à la compétence législative provinciale. Seules les lois qui affectent la gestion et le contrôle des établissements d'enseignement de la minorité linguistique de manière incompatible avec ses « préoccupations linguistiques et culturelles » violeront l'art. 23 (voir *Mahe*, p. 380; *Arsenault-Cameron*, par. 53). Ainsi, pour comprendre si la Loi 21 viole l'art. 23, il faut d'abord examiner brièvement la compétence provinciale en matière d'éducation, la portée linguistique et culturelle de l'art. 23, ainsi que le droit de gestion et de contrôle qu'il protège.

a) *Le pouvoir provincial de légiférer en matière d'éducation*

[362] Comme notre Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, la *Charte* reconnaît l'importance du respect du fédéralisme, et notamment des compétences législatives provinciales en matière d'éducation, dans l'interprétation des droits linguistiques (*Commission scolaire francophone du Yukon*, par. 68, citant *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2013 CSC 42, [2013] 2 R.C.S. 774, par. 56; *Solski*, par. 10).

[363] L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère aux provinces une compétence exclusive en matière d'éducation (*Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377, p. 389; *Ontario English Catholic Teachers' Assn. c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 15, [2001] 1 R.C.S. 470, par. 32).

[364] L'article 23 de la *Charte* n'exclut pas ce pouvoir provincial de réglementer l'éducation (voir *Mahe*, p. 380). Les établissements d'enseignement de la minorité ne sont pas des enclaves soustraites à la compétence législative provinciale, et l'art. 23 n'accorde pas une autonomie absolue aux minorités linguistiques sur tout aspect relevant de l'éducation. Au contraire, les provinces ont « un intérêt légitime dans la prestation et la réglementation de services d'enseignement dans la langue de la minorité » (*Solski*, par. 10, se référant à *Arsenault-Cameron*, par. 53). Les provinces doivent donc disposer d'une « latitude suffisante » pour légiférer sur « le contenu et les normes de qualité des programmes scolaires » (*Solski*, par. 34; *Mahe*, p. 380), et, de la même manière, sur les exigences relatives aux qualifications des enseignants.

[365] En principe, les lois provinciales s'appliquent autant aux établissements d'enseignement de la majorité linguistique qu'à ceux de la minorité. Il en demeure ainsi tant qu'une loi n'est pas « incompatibl[e] avec les préoccupations linguistiques et culturelles de la minorité » (*Mahe*, p. 380; voir aussi *Arsenault-Cameron*, par. 53). Afin de comprendre la portée des « préoccupations linguistiques et culturelles de la minorité », il est nécessaire d'examiner davantage la nature de la protection constitutionnelle conférée par l'art. 23.

b) *Les dimensions linguistique et culturelle de l'art. 23*

[366] Selon la Cour d'appel, la question centrale concernant l'art. 23 est celle de savoir si cette disposition accorde une protection à la culture de la minorité au-delà de sa dimension linguistique.

[367] Il ne fait aucun doute que la protection constitutionnelle que confère l'art. 23 est ancrée dans la langue. La *Charte* introduit l'art. 23 sous la rubrique « Droits à l'instruction dans la langue de la minorité » (« *Minority Language Educational Rights* »). Ces droits sont accordés aux parents ayants droit notamment en fonction de leur première langue apprise et encore comprise ou de la langue dans laquelle ils ont reçu leur instruction au niveau primaire (al. 23(1)a)[3] et b)).

[368] Cela dit, l'art. 23 ne saurait être réduit à sa dimension linguistique. Un examen de l'historique de la protection des droits linguistiques et de l'objet de cette disposition démontre que celle-ci s'inscrit dans un engagement envers l'égalité réelle des communautés de langue officielle au Canada, engagement qui exige la protection de la culture de la communauté minoritaire, et ce, au-delà de la langue elle-même.

[369] L'enchâssement dans la *Charte* de plusieurs dispositions garantissant des droits linguistiques, dont les art. 16 à 20 et 23, s'est fait à la suite d'une période de tensions linguistiques et culturelles croissantes au Canada entre les communautés francophone et anglophone pendant les années 1950 et 1960. Craignant l'émergence d'une crise d'unité nationale, le premier ministre Lester B. Pearson a institué la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, qu'il a chargée d'étudier les enjeux liés à la langue et à la culture des anglophones et des francophones

[3] À ce jour, ni l'Assemblée nationale du Québec ni le gouvernement du Québec n'a donné son autorisation à l'entrée en vigueur de l'al. 23(1)a). L'alinéa ne s'applique donc pas au Québec en vertu de l'art. 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

au Canada, notamment l'éducation. La Commission a joué un « rôle de premier plan dans la constitutionnalisation de droits linguistiques dans la *Charte* » (*Mahe*, p. 362).

[370] Dans son rapport final, la Commission a mis de l'avant l'importance d'un engagement en faveur d'un partenariat d'égalité entre les communautés de langue officielle au Canada. À cet égard, le rapport souligne la double dimension de l'égalité linguistique, laquelle vise à conserver la langue *et* la culture des deux communautés afin d'assurer leur égalité réelle (Livre II, par. 9-11). Tout en reconnaissant le lien intrinsèque entre langue et culture, ainsi que le rôle de la première dans la préservation de la seconde, la Commission affirme que « langue et culture ne sont pas synonymes » (par. 9). Elle précise en effet que « la vitalité de la langue est une condition nécessaire du maintien intégral d'une culture, mais n'en est pas du tout une condition suffisante » (Livre I, p. xxvii, par. 56 (je souligne)).

[371] La double dimension linguistique et culturelle identifiée par la Commission s'inscrit dans le contexte historique et social à l'origine de la reconnaissance de ces droits en matière d'éducation. Comme l'affirme le juge en chef Dickson au nom de la Cour dans l'arrêt de principe *Mahe*, l'art. 23 est la « clef de voûte de l'engagement du Canada envers le bilinguisme et le biculturalisme » (p. 350 (je souligne)). L'engagement du Canada envers ces deux principes constitue un élément fondateur du pays, le distinguant d'autres pays (*Rose-des-vents*, par. 25, se référant à *Assn. des Parents Francophones (Colombie-Britannique)*, par. 24). Plus récemment, notre Cour dans l'arrêt *CSFCB* a rappelé que « [l]'article 23 vise à préserver la culture et la langue,

deux éléments qui sont au cœur des notions d'identité et de bien-être d'une personne et d'une communauté » (par. 13, se référant à W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship : A Liberal Theory of Minority Rights* (1995), p. 89). La conception des droits linguistiques avancée dans le rapport de la Commission fait donc partie intégrante de notre jurisprudence relative à l'art. 23 (voir *Mahe*, p. 362-363; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 849; *Arsenault-Cameron*, par. 30; *Doucet-Boudreau*, par. 27; *Rose-des-vents*, par. 26).

[372] L'objet de l'art. 23 ne se limite donc pas à la protection de la langue française à l'extérieur du Québec et de la langue anglaise au Québec. La disposition vise plus largement à prémunir les communautés minoritaires de langue officielle contre l'érosion de leur langue et de leur culture en leur garantissant des droits relatifs à l'éducation (voir *Rose-des-vents*, par. 27; *Arsenault-Cameron*, par. 26; *Mahe*, p. 364; *CSFCB*, par. 11; voir aussi *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 74). Elle cherche « à garantir que des groupes minoritaires vulnérables bénéficient des institutions et des droits nécessaires pour préserver et promouvoir leur identité propre face aux tendances assimilatrices de la majorité » (*CSFCB*, par. 11 (je souligne), citant *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 74). Les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité visée par l'art. 23 doivent être appréciées à la lumière de ces impératifs.

[373] La réalisation de cet objet exige une protection de la langue *et* de la culture, cette dernière englobant des aspects non linguistiques tels que l'histoire, les traditions,

les œuvres artistiques et littéraires, ainsi que d'autres éléments du patrimoine culturel qui façonnent l'identité de la communauté de langue minoritaire. Ces éléments du patrimoine culturel n'ont pas à être exclusifs à la minorité linguistique ni entièrement distincts de ceux du groupe majoritaire. Comme le souligne le juge de première instance, « [l]a reconnaissance des droits garantis par l'article 23 de la Charte ne passe pas par l'existence d'une fracture sociale » (par. 966). Ces éléments doivent toutefois relever de la spécificité linguistique et culturelle propre à cette minorité, qui l'enracine et qui la définit. La transmission de ces éléments identitaires joue un rôle essentiel, tant sur le plan collectif, dans la préservation des communautés minoritaires, que sur le plan individuel, dans la sauvegarde de la dignité de leurs membres. Les élèves de la minorité font partie d'un groupe culturel distinct, lequel est en droit de transmettre à ses membres les repères historiques et actuels leur permettant de se situer au sein de leur province et de leur pays (Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, Livre II, par. 382). En conséquence, comme le souligne le rapport de la Commission, en plus de garantir le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, les droits linguistiques permettent à la minorité de façonner le programme d'enseignement dans ses institutions de manière « à mettre en relief son patrimoine culturel » (par. 11). Toutefois, il importe de souligner que l'art. 23 n'a pas pour objet de protéger l'ensemble des préoccupations culturelles que peuvent partager les membres d'une minorité, notamment les préoccupations d'ordre politique. Cette disposition vise plutôt à protéger celles qui influent sur sa vitalité et son épanouissement en tant que groupe linguistique en situation minoritaire.

[374] Une interprétation de l'art. 23 qui ne chercherait qu'à protéger la langue ou la dimension linguistique de la culture n'est pas conciliable avec l'histoire et l'objet de cette disposition, laquelle vise à concrétiser l'engagement du Canada à « faire des deux groupes linguistiques officiels des partenaires égaux dans le domaine de l'éducation » (*CSFCB*, par. 20, citant *Arsenault-Cameron*, par. 26; voir aussi *Mahe*, p. 364). Il m'apparaît donc peu utile de tracer des lignes formalistes entre les aspects linguistiques et non linguistiques de la culture. L'article 23 protège les deux.

[375] Avec égards, l'approche de la Cour d'appel, qui consiste à dissocier la dimension linguistique de la culture de la minorité de la dimension non linguistique de cette culture pour ne protéger que la première, ne s'accorde ni avec l'objet, ni avec la portée de l'art. 23 (voir par. 557 et 614). Conclure autrement reviendrait à adopter une interprétation indûment étroite de l'art. 23, incompatible avec son objet visant le maintien des deux langues officielles ainsi que des cultures qu'elles représentent et l'épanouissement des communautés de langue minoritaire (*Mahe*, p. 362).

c) *Le droit de gestion et de contrôle*

[376] La jurisprudence de notre Cour reconnaît que la protection conférée par l'art. 23 comporte plusieurs volets indissociables : le droit à l'instruction, le droit à des établissements d'enseignement, le droit à un certain degré de gestion et de contrôle sur ces établissements, ainsi que le droit à un enseignement de qualité comparable à celui offert à la majorité linguistique (voir *Mahe*). La mise en œuvre de ces volets contribue à réaliser les objectifs préventif, réparateur et unificateur des droits linguistiques, tout

en traduisant concrètement l'engagement du pays envers l'égalité réelle des communautés en situation minoritaire.

[377] Le droit de gestion et de contrôle des établissements d'enseignement par la minorité linguistique constitue un élément central du régime de protection établi par l'art. 23. Il confère à la minorité un véritable pouvoir décisionnel sur les aspects de l'éducation qui touchent sa langue et sa culture (*Mahe*, p. 375). Ce pouvoir vise à assurer que l'instruction dispensée réponde effectivement aux préoccupations linguistiques et culturelles de la minorité afin de favoriser l'épanouissement de sa langue et de sa culture.

[378] Comme l'a reconnu notre Cour, la gestion et le contrôle des établissements scolaires par la minorité linguistique sont nécessaires parce que de nombreuses décisions administratives et pédagogiques en matière d'enseignement, notamment en ce qui concerne les programmes d'études, l'embauche du personnel et l'affectation des ressources financières, peuvent avoir des incidences sur les domaines linguistique et culturel (*Mahe*, p. 372). Ces pouvoirs constituent ainsi une condition essentielle pour que l'enseignement offert dans la langue de la minorité soit d'une qualité équivalente à celui reçu par la majorité et pour éviter que des décisions de gestion ou d'administration ne portent indûment atteinte aux intérêts de la minorité. Notre Cour a reconnu dans l'arrêt *Mahe* que les décisions prises à l'égard des questions concernant la gestion en matière d'enseignement peuvent influer « de façons subtiles mais

importantes » sur la vigueur et la survie de la langue et de la culture de la minorité (*ibid.*).

[379] L'habilitation de la minorité linguistique à exercer un véritable pouvoir décisionnel poursuit également un objectif réparateur. Ce pouvoir vise à « redresser les injustices du passé et [à] garantir que les besoins spécifiques de la communauté linguistique minoritaire constituent la première considération dans toute décision touchant des questions d'ordre linguistique ou culturel » (*Arsenault-Cameron*, par. 45). L'histoire du traitement des communautés francophones en contexte minoritaire démontre en effet qu'il est irréaliste d'espérer atteindre l'égalité réelle en éducation entre les communautés de langue officielle sans confier la gestion et le contrôle des établissements scolaires aux membres de la minorité elle-même (*CSFCB*, par. 149; M. C. Power, « Les droits linguistiques en matière d'éducation », dans M. Bastarache et M. Doucet, dir., *Les droits linguistiques au Canada* (3e éd. 2013), 657, p. 723).

[380] La portée du droit de gestion et de contrôle reconnu par l'art. 23 n'est toutefois pas uniforme. La mise en œuvre de cette disposition est régie par le principe de l'échelle variable, en vertu duquel l'étendue des services offerts et le degré de contrôle accordé à la minorité linguistique dépendent du nombre d'ayants droit qui se prévaudront de l'instruction dans la langue de la minorité (*Mahe*, p. 384; *Arsenault-Cameron*, par. 32; *CSFCB*, par. 58-60).

[381] À la limite inférieure de cette échelle, les ayants droit de l'art. 23 peuvent faire instruire leurs enfants dans la langue de la minorité linguistique officielle (*Mahe*,

p. 367). À la limite supérieure, la minorité linguistique bénéficie d'établissements d'enseignement distincts et parfois même de commissions scolaires indépendantes (p. 377). Dans ce dernier cas, la minorité jouit d'un droit de gestion et de contrôle sur ces établissements et commissions scolaires.

[382] Lorsque cette limite supérieure est atteinte, le droit de gestion et de contrôle comporte un véritable pouvoir décisionnel exclusif, exercé par les représentants de la minorité linguistique, sur les questions touchant l'instruction dans la langue de la minorité et les établissements où cette instruction est dispensée. Ce pouvoir comprend notamment l'affectation et la gestion des fonds destinés à l'instruction et aux établissements de la minorité, la nomination et la direction des personnes chargées de l'administration de cette instruction et de ces établissements, l'établissement des programmes scolaires, le recrutement, l'embauche et l'affectation du personnel, y compris les enseignants, ainsi que la conclusion d'accords relatifs à l'enseignement et aux services offerts aux élèves de la minorité (*Mahe*, p. 377).

[383] Cela étant dit, l'art. 23 ne confère pas un droit absolu de gestion et de contrôle. Les préoccupations des minorités linguistiques en matière d'éducation doivent être conciliées avec le pouvoir des provinces de légiférer dans ce domaine, de manière à préserver l'équilibre constitutionnel entre la compétence provinciale reconnue par la *Loi constitutionnelle de 1867* et les droits linguistiques garantis par la *Charte*. Comme l'a reconnu notre Cour dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, la province conserve un intérêt légitime à l'égard du contenu et des normes qualitatives des

programmes d'enseignement applicables aux communautés de langue officielle, et elle peut, à ce titre, établir et imposer des programmes d'enseignement, pourvu que ceux-ci n'affectent pas de façon négative les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité (par. 53). Il s'ensuit qu'une loi ou une décision ayant une incidence sur des questions relevant habituellement du pouvoir de gestion et de contrôle de la minorité ne contreviendra pas nécessairement à l'art. 23. Une telle mesure doit plutôt être appréciée en fonction de ses effets concrets sur la capacité de la minorité de préserver et de transmettre sa langue et sa culture par l'enseignement, et de voir ses besoins spécifiques adéquatement pris en compte. Ainsi, seule une mesure qui, par sa portée ou ses effets, compromet ces intérêts d'une manière incompatible avec l'objet général de l'art. 23 constituera une violation de cette disposition.

(3) Application

[384] Comme je l'ai indiqué, l'analyse de la violation alléguée de l'art. 23 doit s'inscrire dans le contexte historique, social et démographique propre à la minorité linguistique anglophone du Québec. L'objet de l'art. 23, visant à maintenir les deux langues officielles et les cultures qu'elles représentent ainsi que d'en favoriser l'épanouissement, s'inscrit dans un contexte où la vulnérabilité des communautés linguistiques minoritaires leur fait courir le risque d'être assimilées ou marginalisées au sein d'un environnement majoritaire.

[385] Il importe de reconnaître d'emblée que la communauté anglophone du Québec bénéficie, depuis bien avant l'adoption de la *Charte*, d'un réseau organisé

d'établissements d'enseignement publics de qualité équivalente à ceux de la majorité francophone (Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, Livre II, par. 74). Il est également acquis que la minorité anglophone exerce, par l'entremise de ses commissions scolaires, un large pouvoir de gestion et de contrôle sur ses établissements d'enseignement, correspondant au plus haut palier identifié dans l'arrêt *Mahe*.

[386] La question déterminante n'est pas de savoir si la Loi 21 a un impact sur cette prérogative normalement exercée par les commissions scolaires de la minorité, mais bien si les obligations qu'elle contient ont pour effet concret de compromettre la capacité de la minorité linguistique de préserver et de transmettre sa langue et sa culture par l'enseignement, d'une manière incompatible avec les objectifs préventif, réparateur et unificateur de l'art. 23.

[387] La Loi 21 limite certes la capacité des commissions scolaires anglophones d'embaucher, de retenir et de promouvoir certaines personnes au sein du personnel enseignant et du personnel dirigeant des écoles. Elle restreint l'accès à plusieurs fonctions pour les personnes qui portent des signes religieux. Toutefois, la CSEM et al. n'ont pas démontré que cette restriction porte atteinte à une préoccupation linguistique ou culturelle qui est propre à la minorité anglophone et qui est protégée par l'art. 23, de manière incompatible avec l'objet général de cette garantie.

[388] Sans contester que le système d'éducation public francophone reconnaisse et valorise la diversité culturelle et religieuse, le juge de première instance a retenu que

les commissions scolaires anglophones accordent une importance particulière à la reconnaissance et à la célébration de la diversité ethnique et religieuse, comme en témoignent leurs politiques internes. Il a également retenu que la représentativité du personnel scolaire peut favoriser l'intégration et la réussite des élèves issus de groupes socioculturels et religieux minoritaires. Toutefois, le juge n'a pas conclu que la diversité religieuse ou la conception d'une laïcité admettant le port de signes religieux constituent en soi des éléments de la culture de la minorité linguistique anglophone au sens de l'art. 23. L'absence d'une telle conclusion est déterminante en l'espèce, et ce, en dépit des autres constats tirés par le juge au sujet des valeurs promues par les commissions scolaires anglophones.

[389] Rappelons que les droits conférés par l'art. 23 n'appartiennent pas aux commissions scolaires, mais aux ayants droit. Les commissions scolaires constituent « des vecteurs privilégiés des préoccupations des minorités linguistiques officielles » (*CSFCB*, par. 86). Elles jouent un rôle essentiel dans la gestion et le contrôle des établissements d'enseignement de la minorité (*Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest c. Territoires du Nord-Ouest (Éducation, Culture et Formation)*, 2023 CSC 31, par. 63). Ces organismes possèdent une expertise pour évaluer les besoins spéciaux de la minorité en matière d'éducation et pour faire des choix sur les mesures de gestion qui favoriseront le mieux l'épanouissement de la minorité (*Mahe*, p. 373; *Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest*, par. 63). Ils sont donc des « représentants légitimes » des titulaires de droits linguistiques en ce qui concerne les préoccupations et les intérêts de ces derniers

(*Arsenault-Cameron*, par. 51). Toutefois, les politiques des commissions scolaires ne peuvent pas, à elles seules, définir ce que constitue une préoccupation culturelle protégée de la minorité linguistique, en l'absence d'une preuve plus large établissant que cette préoccupation est effectivement partagée par celle-ci.

[390] La preuve relative aux politiques internes des commissions scolaires, aussi pertinente soit-elle pour démontrer leurs valeurs institutionnelles, ne suffit pas à établir que la promotion de la diversité religieuse fait partie intégrante de la culture de la minorité anglophone dont l'art. 23 vise à assurer la pérennité. Contrairement à l'approche retenue par le juge de première instance, une violation de l'art. 23 ne peut résulter du seul fait que la Loi 21 contrarie le choix des commissions scolaires anglophones d'encourager la diversité religieuse dans leurs politiques d'embauche. Assimiler toute valeur organisationnelle ou pédagogique à une composante culturelle protégée reviendrait à transformer l'art. 23 en un droit à une autonomie institutionnelle complète. Telle n'est pas la portée de cette disposition.

[391] Plus fondamentalement, il n'a pas été démontré que la Loi 21 produit des effets incompatibles avec l'objet de l'art. 23. L'analyse de cette disposition doit tenir compte des effets potentiellement délétères de mesures sur les préoccupations de la minorité linguistique, notamment lorsque ces mesures sont susceptibles d'accélérer l'assimilation ou de contribuer à l'érosion de la culture minoritaire. Une telle atteinte pourrait être établie si, par exemple, une restriction à l'embauche compromettait concrètement la capacité de recruter un nombre suffisant d'enseignants de la minorité,

comme l'a souligné l'intervenante la Commission nationale des parents francophones dans le contexte de certaines communautés minoritaires fortement tributaires de l'immigration (m. interv., par. 25). Or, en l'espèce, aucune preuve quantitative n'a été présentée relativement au nombre de membres du personnel scolaire anglophone qui portent des signes religieux et qui seraient effectivement touchés par la Loi 21. Aucune preuve ne permet non plus de conclure que l'application de la Loi 21 priverait les commissions scolaires d'une proportion significative de leur corps enseignant au point de compromettre la capacité des élèves à recevoir un enseignement enraciné dans la langue et la culture de la minorité.

[392] De même, aucune preuve n'a été produite au sujet de la façon dont la Loi 21 pourrait entraîner une assimilation linguistique accrue ou une érosion de la culture anglophone au Québec. Aucune donnée ne permet d'établir que l'absence alléguée de représentativité religieuse au sein du personnel scolaire aurait pour effet de compromettre l'épanouissement de la communauté linguistique minoritaire, ni que l'application de la Loi 21 inciterait des membres de la communauté à quitter la province, au point de nuire à l'objectif unificateur de l'art. 23. Contrairement à d'autres contextes minoritaires évoqués devant la Cour, il n'a pas été démontré que la Loi 21 compromettrait, dans le contexte québécois, la vitalité de la minorité anglophone ou sa capacité à maintenir ses établissements d'enseignement. Je précise que les exemples précités ne font qu'illustrer l'éventail des preuves susceptibles d'établir un lien entre l'interdiction du port de signes religieux et la préservation de la communauté anglophone du Québec. Les parties demanderesses n'ont pas l'obligation de présenter

de preuve quantitative dans une demande fondée sur l'art. 23, pourvu qu'elles démontrent par d'autres moyens que la loi ou l'action étatique contestée contrevient aux intérêts protégés de la minorité linguistique. En l'espèce, cette démonstration n'a pas été faite.

[393] Comme l'ont plaidé la CSEM et al., il est possible que la présence de membres du personnel scolaire issus de diverses appartenances culturelles ou religieuses favorise la réussite et l'épanouissement de certains élèves. Le juge de première instance a conclu qu'une interdiction du port de signes religieux par les enseignants risquait de réduire la diversité du corps enseignant et d'avoir des effets négatifs sur plusieurs aspects de la scolarité des élèves, en particulier chez ceux issus de minorités religieuses et culturelles. Pour ces derniers, l'absence de reconnaissance de leur identité personnelle à l'école pourrait entraîner une augmentation du stigmate social associé à leur culture ou à leur religion, une baisse de motivation et d'engagement, et, à terme, des répercussions concrètes sur leur réussite scolaire. Ses conclusions trouvent une assise dans les rapports d'expertise présentés en première instance (rapport d'expertise de Thomas Dee, daté du 11 mars 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 30 (p. 9976-10009), par. 59, 62, 67 et 70-71; rapport d'expertise d'Eric Hehman, daté du 3 juin 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 32 (p. 10545-10575), par. 21). Ces éléments sont pertinents pour comprendre les effets de la Loi 21 sur le parcours scolaire de ces élèves. Cependant, rien ne permet de croire que ces effets ne s'appliquent qu'aux élèves issus d'une minorité religieuse fréquentant les écoles anglophones du Québec et non à ceux inscrits dans les écoles

francophones. Ainsi, la Loi 21 n'entraîne pas d'effet disproportionné sur la qualité de l'enseignement dispensé par les écoles anglophones. En ce qui concerne le droit de gestion et de contrôle, une loi ayant des effets semblables dans les deux types d'établissements pourrait certes menacer la spécificité culturelle de la communauté linguistique minoritaire. Toutefois, comme je l'ai déjà expliqué, il n'a pas été démontré dans ce dossier que l'interdiction du port de signes religieux affecte les préoccupations linguistiques et culturelles de la minorité anglophone que protège l'art. 23.

[394] Dès lors, les conclusions du juge de première instance que soulignent la CSEM et al. n'ont pas de lien avéré avec les objectifs de l'art. 23, qui vise la préservation de la communauté linguistique minoritaire dans son ensemble. L'article 23 vise à assurer la transmission de la langue et des référents culturels de la minorité linguistique, et non à constitutionnaliser un modèle particulier de diversité institutionnelle. À titre illustratif, comme le fait justement remarquer l'intervenante la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick, une mesure qui interdirait l'enseignement d'événements fondateurs de l'histoire d'une minorité linguistique, tels que le Grand Dérangement dans les écoles acadiennes du Nouveau-Brunswick, pourrait compromettre la transmission des référents culturels centraux à l'identité de la minorité linguistique, et mener, à terme, à la perte de sa spécificité culturelle. Une telle interdiction serait manifestement contraire à l'art. 23. Tel n'est pas le cas de la Loi 21, qui n'affecte ni la langue d'enseignement, ni les contenus pédagogiques, ni la capacité des écoles anglophones de transmettre les récits, valeurs et cadres interprétatifs qui structurent la culture de la minorité linguistique. Par ailleurs, la Loi 21 n'empêche pas

les établissements d'enseignement anglophones de reconnaître, d'enseigner ou de célébrer la diversité culturelle et religieuse par le contenu pédagogique, les activités scolaires ou les référents historiques transmis aux élèves.

[395] Notre Cour a reconnu, dans les arrêts *Mahe*, *Rose-des-vents* et *CSFCB*, que l'incidence d'une loi ou d'une décision sur la qualité de l'expérience scolaire des élèves peut suffire à établir une violation de l'art. 23 de la *Charte*. Toutefois, ces enseignements doivent être contextualisés à la lumière des faits propres à chacune de ces affaires, ainsi que des objectifs préventif, réparateur et unificateur qui sous-tendent l'art. 23. Dans ces dossiers, la Cour devait déterminer si l'inégalité vécue par les élèves de la minorité francophone était susceptible d'avoir une incidence non seulement sur leur épanouissement personnel, mais également sur celui de la communauté linguistique minoritaire dans son ensemble. Les décisions qui rendaient l'expérience scolaire des enfants issus de la minorité moins attrayante que celle de leurs homologues de la majorité — notamment en raison de la qualité des installations ou du temps de déplacement nécessaire pour se rendre à l'école — avaient des effets concrets sur le choix des parents concernant la langue d'instruction de leurs enfants. À terme, cette détérioration de l'expérience scolaire risquait de favoriser l'assimilation de la minorité linguistique et de compromettre sa vitalité. Or, ces considérations sont manifestement absentes du présent dossier. Bien qu'on ne puisse nier que la mesure contestée entraîne une dégradation de l'expérience vécue par les élèves issus de la minorité religieuse, cette dégradation ne se rattache pas aux objectifs de l'art. 23, qui vise à assurer l'égalité réelle entre les communautés linguistiques anglophone et francophone. Le dossier dans

la présente affaire n'établit pas que la Loi 21 produit des effets différenciés dans l'expérience des élèves fréquentant des établissements d'enseignement anglophones et francophones de manière à compromettre les objectifs de l'art. 23.

[396] De plus, rien dans la preuve ne permet de conclure que la Loi 21 entraînerait une érosion du patrimoine culturel de la communauté anglophone au Québec ou un phénomène d'acculturation que l'art. 23 cherche précisément à prévenir. En définitive, bien que la Loi 21 interfère avec un aspect du pouvoir de gestion et de contrôle exercé par les commissions scolaires anglophones, elle ne porte pas atteinte à la capacité de la minorité linguistique anglophone de préserver et de transmettre sa langue et sa culture par l'enseignement.

[397] Pour ces motifs, je conclus que la Loi 21 n'enfreint pas l'art. 23 de la *Charte*.

L. *L'exercice de dénombrement des employés portant des signes religieux mené par le gouvernement ne viole pas la Charte*

[398] Devant notre Cour, la FAE a soulevé un moyen d'appel lié à la constitutionnalité des sondages réalisés par le ministère de l'Éducation et de l'Enseignement supérieur en novembre 2018 et en janvier 2019 afin d'obtenir des informations sur le port des signes religieux parmi le corps enseignant et sur les demandes d'accommodements reçues sur la base de motifs religieux, linguistiques ou ethnoculturels. Cette enquête fut réalisée auprès des administrations scolaires, sans que

les principaux intéressés, c'est-à-dire les membres du personnel scolaire portant un signe religieux et faisant l'objet de cet exercice de dénombrement, n'en soient avisés. La FAE soutient que ce dénombrement porte atteinte à la liberté de religion et au droit à l'égalité des employés et est discriminatoire car il engendre un traitement différentiel et arbitraire qui renforce la stigmatisation vécue par les personnes portant un signe religieux visible.

[399] Cet argument a été plaidé devant les juridictions inférieures, qui l'ont toutes deux rejeté. Le juge de première instance a conclu qu'il ne fait aucun doute que les minorités religieuses, et particulièrement certaines femmes musulmanes, ont ressenti un effet de stigmatisation, de la peur, de l'humiliation, du stress, de l'anxiété et un sentiment de rejet à la suite de l'exercice de dénombrement. Toutefois, il a estimé que l'État peut légitimement tenter de connaître les caractéristiques de son tissu social, ce qui englobe les employés de l'État. Cette démarche s'inscrit dans un but légitime puisqu'elle vise à connaître le nombre de personnes qui seront touchées par l'interdiction du port de signe religieux dans les écoles et qu'elle pourrait s'avérer utile dans le cadre d'un exercice de justification de la Loi 21 sous l'article premier de la *Charte*. La Cour d'appel a confirmé les conclusions du juge de première instance.

[400] Le moyen d'appel invoqué par la FAE doit être rejeté. La FAE n'a pas démontré comment ces demandes d'information ont entraîné la violation des droits et libertés fondamentaux des membres du corps enseignant portant un signe religieux. Devant notre Cour, elle n'a présenté aucun argument démontrant que l'exercice de

dénombrement réalisé avait compromis le droit à l'égalité ou la liberté de religion des membres du personnel enseignant. La FAE n'a pas non plus identifié une erreur relative à la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'exercice de dénombrement poursuivait un objectif légitime. Elle ne propose aucun argument justifiant d'intervenir sur les conclusions du juge de première instance. À l'instar de la Cour d'appel, je ne vois pas matière ici à une intervention de notre Cour.

V. Conclusion et dispositif

[401] En somme, la Loi 21 n'est pas inopérante en raison de son incompatibilité avec des lois préconfédératives, lesquelles n'ont pas de statut constitutionnel. Elle constitue un exercice valide des compétences provinciales. Elle n'est pas non plus incompatible avec l'architecture constitutionnelle.

[402] Par ailleurs, la Loi 21 n'est pas invalide en vertu de l'art. 28 de la *Charte,* qui ne confère pas un droit autonome auquel peut porter atteinte une loi. L'invocation de l'art. 33 de la *Charte* par la Loi 21 étant valide, cette loi ne peut faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité sur la base des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. De même, l'invocation valide de l'art. 52 de la *Charte québécoise* empêche le contrôle judiciaire au regard des art. 1 à 38 de la *Charte québécoise*. Enfin, la Loi 21 ne viole pas l'art. 23 de la *Charte*.

[403] Ainsi, la Loi 21 est valide et opérante, sauf en ce qui concerne son art. 8 qui, dans la mesure où il s'applique aux députés de l'Assemblée nationale du Québec,

viole l'art. 3 de la *Charte*. La violation n'étant pas justifiée au regard de l'article premier, je maintiendrais les conclusions de la Cour d'appel.

[404] Pour ces motifs, je propose de rejeter les pourvois et le pourvoi incident, sans dépens.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE KASIRER —

I. Survol

[405] J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues. Comme le juge en chef, je suis d'avis que la *Loi sur la laïcité de l'État*, RLRQ, c. L-0.3 (« Loi 21 »)[4], est valide par l'effet de l'art. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte canadienne* » ou « *Charte* ») et de l'art. 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (« *Charte québécoise* »), sauf dans la mesure où elle porte atteinte aux droits garantis par l'art. 3 de la *Charte canadienne*. Je souscris à son avis que la Loi 21 ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'art. 23 de la *Charte*. Comme lui, je conclus que la Loi 21 n'est pas invalide en vertu de l'art. 28 de la *Charte*, sous réserve de quelques précisions quant à sa portée, ni pour un des autres motifs soulevés en appel. Toutefois, et avec égards pour les opinions contraires, j'estime que

[4] La Loi 21 a été modifiée depuis l'audition de l'affaire en première instance : des dispositions ont été modifiées, abrogées et ajoutées. Dans les présents motifs, je me réfère à la version de la Loi 21 qui était en vigueur au moment de l'audition de l'affaire en première instance.

l'invocation des dispositions de dérogation par le législateur n'empêche pas les tribunaux de se prononcer sur la compatibilité d'une loi avec les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne* et avec les dispositions pertinentes de la *Charte québécoise*.

[406] La présente affaire invite la Cour à examiner la portée de l'art. 33 de la *Charte canadienne*, notamment sur la question de savoir si un tribunal peut rendre un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité d'une loi protégée par une disposition dérogatoire. Pour répondre à cette dernière question, à ce jour inédite dans la jurisprudence de notre Cour, les appelants et les intimés invoquent, tour à tour, « la primauté du droit » — ce concept au cœur de la culture constitutionnelle canadienne et qui chapeaute la *Charte canadienne* en préambule —, mais ils y donnent une portée et un sens différents. Vus de loin, les arguments des appelants pour asseoir leurs conclusions sur le fond semblent insister sur une primauté du droit *subjectif* — c'est-à-dire une suprématie sans partage des prérogatives juridiques individuelles, comme la liberté de religion ou de conscience, qui primeraient même sur l'art. 33. En revanche, pour les intimés, l'art. 33 met l'accent sur une facette de la primauté du droit associée à la suprématie parlementaire — la primauté de la « loi », au sens de l'acte législatif — un thème fort dans les écrits abordant le rapport parfois conflictuel entre la primauté du droit et le pouvoir législatif (voir, p. ex., T. Bingham, *The Rule of Law* (2010), ch. 12, « The Rule of Law and the Sovereignty of Parliament »). Cette opposition se traduit par deux lectures divergentes de l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, donnant lieu à des interprétations discordantes de la portée de l'art. 33.

[407] Ces deux conceptions de la primauté du droit sont, de part et d'autre, incomplètes et manquent de nuance; je n'adopterais ni l'une ni l'autre pour expliquer les effets de l'invocation de l'art. 33. La primauté du droit ne dépend pas seulement des droits subjectifs individuels ou des lois dûment adoptées; elle renvoie plutôt à une primauté du *droit objectif*, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui s'imposent aux membres de la société selon le droit positif (voir *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 748-751). Sous cet angle, le mot « droit » dans l'idée de primauté du droit s'entend plus largement que les mots anglais « *right* » ou « *enactment* »; il rejoint le sens étendu que l'on donne au mot anglais « *law* », et comprend « la primauté du droit constitutionnel » (voir H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (6e éd. 2014), par. IX.4, se référant au *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, p. 258).

[408] Aucune des deux positions défendues n'apporte une solution complète à la question des conséquences de l'invocation de l'art. 33, dont la réponse tient, en partie, de la distinction à tirer entre la compatibilité et la validité d'une loi au regard des chartes. Tant les appelants que les intimés saisissent un aspect de la réalité constitutionnelle, mais aucun d'eux ne l'épuise, de sorte qu'ils ont, de part et d'autre, à la fois tort et raison. En adoptant une lecture de l'art. 33 qui tient compte de leurs deux positions antinomiques, j'en arrive à une solution mitoyenne. D'une part, je donnerais raison à l'intimé le procureur général du Québec (« PGQ ») quant au caractère valide et opérant de la Loi 21, mais d'autre part, je ferais droit à la demande des appelants de rendre un jugement déclaratoire sur l'incompatibilité de celle-ci avec

les chartes. La portée de la déclaration devrait privilégier, elle aussi, une voie médiane. Il y a lieu de reconnaître que la Loi 21 a un objectif réel et urgent au sens de l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. En même temps, je prends acte du fait que le PGQ n'a pas offert une justification complète de l'impact négatif de la Loi 21 sur les droits et libertés des appelants, alors qu'il avait le fardeau de le faire. Au final, il convient donc d'obliger les parties à faire un pas l'une vers l'autre. Cela rapprochera leurs conceptions discordantes de la primauté du droit fondées, d'une part, sur un absolutisme des droits subjectifs et, d'autre part, sur une portée trop vaste de la souveraineté parlementaire.

[409] Puisque l'arrêt *Ford* ne décide pas tout sur l'interprétation de la disposition de dérogation, il y a lieu, pour trancher notamment la question de la discrétion de rendre un jugement déclaratoire, de compléter *Ford* plutôt que de l'infirmer. En ce sens, je suis d'accord avec la Cour d'appel du Québec quand elle écrit, à son par. 338, que notre Cour « n'a pas eu à répondre » à la question de savoir si un remède par jugement déclaratoire survit à l'usage de l'art. 33 (2024 QCCA 254). Toutefois, et avec égards, j'estime que l'art. 33 n'est pas une « disposition d'inattaquabilité constitutionnelle » (en anglais, « *constitutional privative clause* ») interdisant tout contrôle judiciaire, dont un jugement déclaratoire (par. 358). Si l'art. 33 « soustrait » une loi à l'application d'une disposition de la *Charte* (*Ford*, p. 742 et 788), il le fait uniquement en vue de protéger la loi contestée d'une déclaration d'invalidité fondée sur le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[410] Notre jurisprudence n'a jamais dit que l'art. 33 met une loi à l'abri de tout contrôle judiciaire. Une telle interdiction serait en porte à faux avec l'indépendance judiciaire, principe cardinal rattaché à la primauté du droit et ancré ailleurs dans la Constitution, dont à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (voir *Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 28, par. 3). Par ailleurs, le pouvoir discrétionnaire de rendre un jugement déclaratoire relève de la compétence inhérente des cours supérieures, qui n'est pas évincé par l'art. 33. La déclaration que je propose de rendre vise à solutionner une « difficulté réelle », au sens des dispositions du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« *C.p.c.* »), portant sur les remèdes déclaratoires. Cette difficulté, soit la conformité de la Loi 21 avec les chartes canadienne et québécoise, n'a rien de théorique. Ainsi, dans les circonstances, un jugement déclaratoire présente une utilité pratique pour les appelants et pour l'électorat.

[411] Avec égards pour le juge de première instance, son refus d'accorder un remède déclaratoire a été entaché d'une erreur de principe sur les effets de l'invocation des dispositions de dérogation (2021 QCCS 1466). Cette erreur justifie l'intervention en appel à l'égard d'une décision qui, d'ordinaire, mérite déférence. Cela dit, son erreur ne nous empêche pas de constater qu'au fil de ses motifs, le juge de première instance a tiré plusieurs conclusions au regard de la preuve administrée. Ces conclusions indiquent qu'il est d'avis que la Loi 21 porte atteinte aux libertés de religion et de conscience et d'expression ainsi qu'au droit à l'égalité. J'en prends acte.

[412] Donc, à la lumière des conclusions tirées par le juge au terme d'un procès d'une trentaine de jours, je déclarerais, en lieu et place de la Cour supérieure, des atteintes aux droits et libertés protégés par les art. 2 et 15 de la *Charte canadienne* et par les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*. Ainsi, je donnerais raison aux appelants qui demandent, subsidiairement, un jugement déclaratoire constatant que l'art. 6 de la Loi 21, qui interdit le port des signes religieux à certains représentants de l'État dans l'exercice de leurs fonctions, contrevient aux libertés de conscience et de religion et d'expression et au droit à l'égalité. Je ferais de même au regard de leur demande visant l'art. 8, qui oblige le personnel désigné à exercer leurs fonctions à visage découvert. Je ne constaterais pas d'atteinte autonome à la garantie d'égalité prévue à l'art. 28 qui, dans les circonstances, n'a pas préséance sur la disposition de dérogation, comme les art. 2 et 15 auxquels il se rattache. La question de savoir si cette garantie à l'égalité des droits pour les deux sexes a une vocation plus étendue, à l'image de l'art. 10 de la *Charte québécoise*, n'a pas à être tranchée par notre Cour en l'espèce. Toutefois, cette garantie prévue à l'art. 28 prend toute son importance normative dans ce dossier au stade de la justification sous l'article premier de la *Charte*.

[413] Or, quant à cette justification, je rejetterais l'argument des appelants que le législateur québécois ne poursuit pas un objectif réel et urgent en légiférant sur la laïcité de l'État. Les principes énoncés par la Loi 21 elle-même permettent de constater la légitimité de l'objectif poursuivi. Cependant, la justification des atteintes dans le cadre d'une société libre et démocratique ne tient pas seulement à l'objectif d'une loi; elle dépend, aussi, du caractère adapté des modalités législatives édictées pour sa mise en

œuvre. À mon avis, une lecture erronée de l'arrêt *Ford* a amené le PGQ à croire, à tort, que présenter une preuve contraire n'était pas nécessaire aux fins d'une possible déclaration judiciaire. Par conséquent et, malgré l'objectif réel et urgent de la Loi 21, ces atteintes n'ont pas été pleinement justifiées au sens de l'article premier de la *Charte canadienne* ou de l'art. 9.1 de la *Charte québécoise* par celui qui avait le fardeau de le faire.

[414] Toutefois, considérant les dispositions dérogatoires de la Loi 21, les art. 33 et 34, j'estime que, en dépit de ces atteintes non justifiées, la Loi 21 est constitutionnellement valide en application de l'art. 33 de la *Charte canadienne* et de l'art. 52 de la *Charte québécoise*. À mon avis, les conditions et limites pour assurer l'opérabilité de la Loi 21 sont respectées ici. Cela m'amène à proposer de rendre un jugement déclaratoire à deux volets : bien que les art. 6 (interdiction de porter un signe religieux) et 8 (services à visage découvert dans certaines circonstances), lus conjointement avec les ann. II et III, soient *incompatibles* avec les chartes canadienne et québécoise, je déclarerais que la Loi 21 est constitutionnellement *opérante* et *valide*.

[415] Au final, j'accueillerais, en partie seulement, les appels et je rejetterais, comme le fait le juge en chef, l'appel incident du PGQ. Vu le sort mitigé des pourvois, je proposerais d'en disposer sans dépens.

II. L'arrêt *Ford* a-t-il tranché les questions en litige?

[416] Avant d'appliquer la méthode d'interprétation téléologique en vue de résoudre les questions afférentes aux modalités et aux effets de l'art. 33 de la *Charte canadienne*, il convient d'abord de s'assurer que ces questions n'ont pas déjà été tranchées par notre Cour dans l'arrêt *Ford*, comme l'avancent certaines parties.

[417] La jurisprudence de notre Cour enseigne qu'avant d'appliquer ou de réexaminer un précédent, il faut d'abord s'assurer que celui-ci fait effectivement autorité sur les questions en litige. Comme l'a récemment rappelé la juge Martin pour la majorité de notre Cour, « [l]es décisions ne font autorité qu'à l'égard de ce qui y est [TRADUCTION] "effectivement décidé"; ce ne sont pas "des lois où chaque mot compte comme faisant autorité contraignante en droit" » (*R. c. Kirkpatrick*, 2022 CSC 33, [2022] 2 R.C.S. 480, par. 85, citant R. J. Sharpe, *Good Judgment : Making Judicial Decisions* (2018), p. 148). Il faut donc commencer par déterminer « quelles questions ont été effectivement tranchées » dans l'arrêt *Ford* (*R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, par. 57) et comparer celles-ci aux questions dont notre Cour est aujourd'hui saisie.

[418] À mon avis, et contrairement à ce que soutient la Fédération autonome de l'enseignement (« FAE »), il n'y a pas lieu d'infirmer *Ford*, mais plutôt d'y apporter des précisions par rapport à des questions relatives à l'art. 33 auxquelles il ne répond pas. Cet exercice de clarification se démarque de celui d'infirmer un précédent ou de distinguer les faits d'un litige pour contourner son application tout en laissant son caractère contraignant intact. Puisque notre Cour est appelée à régler une question de

droit différente de celle tranchée dans *Ford*, cet arrêt de principe y est inapplicable : [TRADUCTION] « Il n'est même pas évident qu'il convient de parler de distinctions permettant d'écarter un précédent dans de tels cas », a écrit le professeur Neil Duxbury, « car un tribunal considère que la décision antérieure n'est pas pertinente en l'espèce et, par conséquent, pour ses besoins actuels, qu'elle n'est pas du tout un précédent » (*The Nature and Authority of Precedent* (2008), p. 114-115). Mais *Ford* ne perd pas sa force contraignante dans son champ d'application pour autant. De cette manière, il convient de laisser l'autorité de *Ford* intacte pour les questions de droit qu'il a véritablement traitées, comme celle de savoir si le législateur avait validement invoqué l'art. 33 (p. 734). Mais la Cour peut aujourd'hui compléter *Ford* en y apportant des précisions quant à des questions qui ne se posaient pas dans le pourvoi de 1988.

[419] Par ailleurs, on peut s'interroger sur la sagesse d'écarter un précédent qui fait autorité pour le seul motif que, au moment où il a été rendu, la méthode d'interprétation téléologique n'était pas formellement mise de l'avant. Dans *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342, par exemple, la Cour devait considérer l'interprétation à donner à l'art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, dans cet exercice, évaluer si son arrêt *Gold Seal Ltd. c. Attorney-General for the Province of Alberta* (1921), 62 R.C.S. 424, était toujours un précédent qui faisait autorité. Même si la Cour a pris note que *Gold Seal* n'a pas été décidé selon cette méthode, cela ne l'a pas empêchée, après avoir refait ce travail, de confirmer l'arrêt en y apportant des clarifications, et, particulièrement, en rendant explicites des principes avec lesquels *Gold Seal* était vu comme compatible (*Comeau*, par. 101; voir aussi P. W. Hogg et

W. K. Wright, *Constitutional Law of Canada* (5e éd. suppl.), § 8:13; H. L. Kong, « *Comeau* and Constitutional Interpretation » (2020), 94 *S.C.L.R.* (2d) 57, p. 77).

[420] Réexaminer un précédent afin de clarifier et préciser sa portée est un exercice délicat mais souvent nécessaire. À titre d'exemple, dans *R. c. Hussein*, 2026 CSC 2, la Cour a été appelée à interpréter un de ses arrêts phares en droit criminel. La majorité de la Cour a expliqué que, même si le cadre d'analyse de l'arrêt *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670 — qui, comme l'arrêt *Ford*, date d'il y a environ 40 ans — « a résisté à l'épreuve du temps », elle devait le « clarifi[er] », voire le « préciser », pour faire en sorte « qu'il soit appliqué de manière prévisible et fondée sur [l]es principes » (par. 5). Cette démarche s'inscrit dans la logique du développement ordonné du droit.

[421] L'une des questions constitutionnelles tranchées dans l'arrêt *Ford* concernait l'incompatibilité de l'art. 214 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q. c. C-11, et de l'art. 52 de la *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1983, c. 56, avec le par. 33(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (p. 732). Les intimés plaidaient que ces dispositions dérogatoires étaient incompatibles avec le par. 33(1) pour trois raisons : premièrement, elles ne comportaient qu'un simple renvoi aux numéros des articles de la *Charte*; deuxièmement, elles avaient été adoptées par le biais d'une loi omnibus; et troisièmement, elles produisaient des effets rétroactifs (p. 733-745; voir les explications de G. Webber, « The Notwithstanding Clause and the Precedent in *Ford* : *le dit et le non-dit* » (2023), 32:3 *Forum const.* 13). En définitive, la Cour rejeta les deux premières causes d'incompatibilité, mais reconnut la troisième.

[422] Le *ratio* de l'arrêt *Ford* est donc le suivant : une disposition dérogatoire valide au regard du par. 33(1) de la *Charte* peut se limiter à un renvoi numérique aux articles de la *Charte* et être adoptée par le biais d'une loi omnibus, mais ne peut pas avoir de force rétroactive. De plus, le législateur n'a pas à préciser le lien entre la loi qu'il souhaite mettre de l'avant et les droits auxquels il souhaite déroger. Or, aucun de ces éléments n'est remis en cause dans le présent litige. Il ne faut donc ni infirmer *Ford*, comme le propose la FAE, ni appliquer les propos de la Cour dans cet arrêt comme une espèce de carcan, comme plaide le PGQ.

[423] Le PGQ estime que l'arrêt *Ford* a décidé de façon définitive qu'aucune condition de fond n'encadre l'exercice du pouvoir déclaratoire de l'art. 33 (m.i., par. 151-167). Or, la Cour n'était pas saisie de cette question dans *Ford* et ne l'a donc pas « effectivement tranché[e] », que ce soit explicitement ou implicitement (*Henry*, par. 57). Le PGQ s'appuie néanmoins sur un extrait des motifs portant sur le rejet de la première cause d'invalidité — soit le simple renvoi aux numéros d'articles de la *Charte* — où la Cour affirme : « L'article 33 établit des exigences de forme seulement et il n'y a aucune raison d'y voir la justification d'un examen au fond de la politique législative qui a donné lieu à l'exercice du pouvoir dérogatoire dans un cas donné » (*Ford*, p. 740).

[424] Cette affirmation n'a pas la portée décisive que tente de lui attribuer le PGQ. Il faut se garder d'isoler cette phrase de son contexte, et particulièrement les mots « [l]'article 33 établit des exigences de forme seulement ». À ce stade de l'analyse, la Cour répondait aux motifs des juges Kaufman, Mayrand, Jacques et Vallerand de la

Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Alliance des Professeurs de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1985] C.A. 376, selon lesquels une disposition dérogatoire valide ne pouvait pas que se limiter à un renvoi aux numéros des articles de la *Charte*. Selon le juge Jacques, il existait « une exigence de forme supplémentaire, [à] savoir que la déclaration faite en vertu de l'art. 33 précise le lien ou le rapport existant entre la loi ou la disposition législative en question et le droit ou la liberté garantis auxquels il sera dérogé » (*Ford*, p. 740). C'est à cette proposition que la Cour répond, rejetant toutefois la qualification d'exigence « de forme » retenue par le juge Jacques, et suggérant que cette exigence ouvrirait plutôt la voie à un examen sur le fond du recours à la disposition de dérogation par le législateur :

> L'article 33 établit des exigences de forme seulement et il n'y a aucune raison d'y voir la justification d'un examen au fond de la politique législative qui a donné lieu à l'exercice du pouvoir dérogatoire dans un cas donné. L'exigence d'un lien ou d'un rapport apparent entre la loi dérogatoire et les droits ou libertés garantis auxquels on veut déroger semble ouvrir la voie à un examen au fond car il semble exiger que le législateur précise les dispositions de la loi en question qui pourraient par ailleurs porter atteinte à des droits ou à des libertés garantis spécifiés. Ce serait exiger dans ce contexte une justification *prima facie* suffisante de la décision d'exercer le pouvoir dérogatoire et non pas simplement une certaine expression formelle de cette décision. Rien dans les termes de l'art. 33 ne permet d'y voir une telle exigence. [Je souligne; p. 740-741.]

[425] *Ford* nous enseigne donc que [TRADUCTION] « cet examen judiciaire, toutefois, ne s'étend pas à l'évaluation des fondements de la politique générale ayant mené à la décision d'invoquer la clause en premier lieu » (E. M. Adams, « *Ford* Focus : Constitutional Context and the Notwithstanding Clause » (2024), 32:3 *Forum const.* 33, p. 41 (je souligne)). Si la Cour affirme que l'art. 33 fait obstacle à un contrôle

judiciaire de l'opportunité politique du recours à la disposition de dérogation par le législateur, elle ne se prononce nullement sur l'analyse d'une disposition dérogatoire au regard du reste de la Constitution ou sur la disponibilité d'un jugement déclaratoire.

[426] Or, le présent litige ne porte pas sur le bien-fondé politique du recours à la disposition de dérogation par le législateur, mais sur les limites constitutionnelles et les conséquences juridiques qui encadrent son exercice. L'expression « soustrait [. . .] à l'application [. . .] de la *Charte* canadienne » dans *Ford* (p. 742) ne permet pas de conclure que la Cour a définitivement tranché, même implicitement, la question soumise en l'espèce, c'est-à-dire celle de savoir si, en déclarant une loi valide aux termes du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'art. 33 laisse la compétence inhérente d'une cour supérieure de la déclarer compatible ou incompatible avec la *Charte* (voir R. Leckey et E. Mendelsohn, « The notwithstanding clause : Legislatures, courts, and the electorate » (2022), 72 *U.T.L.J.* 189, p. 190-193).

[427] Abordant véritablement pour la première fois le mécanisme de l'art. 33 dans *Ford*, la Cour a eu la sagesse d'adopter une approche minimaliste et de répondre uniquement aux questions constitutionnelles dont elle était saisie. C'est sous cet angle qu'il faut remettre en contexte les critiques doctrinales reprochant à la Cour une approche indûment textualiste et restrictive dans cet arrêt (N. Karazivan, « Infirmer *Ford* » (2026), 71 *R.D. McGill* 1; H. L. Kong, « Overturning *Ford* » (2023), 32:3 *Forum const.* 21). S'il est vrai que la Cour adopte une approche quelque peu textualiste et ne procède pas notamment à la mesure de tous les principes constitutionnels

pertinents ou de l'objet de l'art. 33 (*Ford*, p. 740), c'est simplement parce qu'elle était saisie de questions précises quant aux conditions d'invocation du pouvoir de dérogation par le législateur, lesquelles pouvaient être résolues en examinant les exigences formelles et textuelles du par. 33(1). Pour répondre à ces questions à ce moment précoce de l'interprétation de la *Charte*, il suffisait par conséquent pour la Cour d'adopter une [TRADUCTION] « attitude de réserve maximale » (C. Mathen, « Federalism and the Notwithstanding Clause » (2024), 32:3 *Forum const.* 1, p. 6-7) et ainsi laisser à un autre jour l'étude complète de l'objet et des limites inhérentes à l'art. 33. Jamais la Cour n'a eu l'intention dans *Ford* de trancher définitivement les questions qui nous occupent aujourd'hui (Webber (2023), p. 18).

[428] En ce qui concerne l'argument des appelants voulant que la Cour puisse rendre un jugement déclaratoire malgré l'invocation de l'art. 33, je note que la Cour d'appel reconnaît à bon droit que la jurisprudence de notre Cour jusqu'ici « n'a pas eu à répondre à cette interrogation telle que formulée » (par. 338). Cela est manifestement juste : dans *Ford*, la Cour s'intéressait au par. 33(1) de la *Charte*, soit les conditions de la disposition de dérogation, plutôt qu'au par. 33(2), qui porte sur l'effet de celle-ci (p. 732; Leckey et Mendelsohn, p. 191; Adams, p. 34; Webber (2023); A. Majekolagbe, « Is the Notwithstanding Clause an Ouster Clause? » (2025), 34:2 *Forum const.* 41, p. 50).

[429] Bien qu'elle soit la principale décision de notre Cour ayant traité directement de l'art. 33, *Ford* ne tranche pas les questions en litige ici, soit, d'une part,

la possibilité pour la Cour de rendre un jugement déclaratoire malgré l'invocation de l'art. 33, et, d'autre part, l'existence de limites constitutionnelles substantielles à l'exercice du pouvoir prévu à cet article. L'autorité de l'arrêt *Ford* n'est pas remise en cause dans le présent litige et nul besoin donc de l'infirmer.

[430] En conclusion, l'arrêt *Ford* n'a pas à être écarté, puisqu'il ne tranche pas les questions dont la Cour est aujourd'hui saisie. Il nous revient de compléter l'interprétation des conditions de l'art. 33 entreprise dans cet arrêt et d'énoncer les effets d'une telle déclaration. J'entreprends par conséquent une interprétation de l'art. 33 selon la méthode d'interprétation téléologique établie et à la lumière des enjeux de la présente affaire (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155-157; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344).

III. La méthode d'interprétation téléologique

[431] L'article 33 est une disposition de la *Charte canadienne* et doit donc être interprété par le biais de la méthode d'interprétation propre à ce document constitutionnel. Cette méthode d'interprétation, centrée sur l'objectif de la disposition étudiée et de la *Charte* en général, est constante depuis plus de 40 ans (*Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick c. Canada (Premier ministre)*, 2026 CSC 22, par. 45; voir aussi *Taylor c. Terre-Neuve-et-Labrador*, 2026 CSC 5, par. 71). Elle est ainsi résumée par notre Cour dans *Taylor* : « . . . l'interprétation d'une disposition de la *Charte* consiste d'abord et avant tout à déterminer quels intérêts protège cette disposition, et pour quelles raisons » (par. 85), en s'appuyant sur le texte, les objets

généraux de la *Charte*, l'historique du concept, la Constitution dans son ensemble et, là où c'est approprié, le droit international et toute autre source pertinente.

[432] La méthode téléologique a été appliquée par notre Cour pour interpréter autant les dispositions de la *Charte* garantissant des droits particuliers que pour ses dispositions dites « structurelles » (Karazivan, p. 33), telles que les art. 24, 25 et 32 (voir *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 23-25 (art. 24); *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, 2024 CSC 10, par. 112-118 (art. 25); *Canada (Procureur général) c. Power*, 2024 CSC 26, par. 25-27 (art. 32)).

[433] Le fait que l'art. 33 semble à première vue former une sorte d'exception à l'objet général de la *Charte canadienne*, soit la protection constitutionnelle des droits et libertés, ne justifie aucunement de modifier la méthode téléologique. Comme l'exprimait la Cour dans *R. c. Stillman*, 2019 CSC 40, [2019] 3 R.C.S. 144 : « Règle générale, les principes fondamentaux d'interprétation s'appliquant aux *droits* qu'énonce la *Charte* s'appliquent également aux *exceptions* qu'elle prévoit. Leur interprétation doit être téléologique plutôt que technique ou formaliste » (par. 22 (en italique dans l'original); voir aussi Hogg et Wright, § 36:25). Ainsi, même lors de l'interprétation de l'art. 33, la recherche de l'objet précis de cette disposition « commence par l'examen de l'objectif général de la *Charte* : constitutionnaliser les droits et libertés fondamentaux » (*Taylor*, par. 77).

[434] De plus, il est important de noter que l'application de la méthode d'interprétation téléologique n'induit pas nécessairement le résultat le plus large ou généreux pour la disposition en cause (*R. c. Poulin*, 2019 CSC 47, [2019] 3 R.C.S. 566, par. 53-55; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 17). Comme l'expliquent les professeurs Hogg et Wright, l'interprétation téléologique fait parfois voir une vocation restrictive, en ce qu'elle permet de mieux délimiter ce qui est effectivement protégé par une disposition de la *Charte*, malgré un libellé qui semblerait indiquer une protection illimitée (§ 36:20). Une interprétation téléologique permet donc [TRADUCTION] « d'inclure toute activité qui relève de l'objet [de la disposition] et d'exclure toute activité qui n'en relève pas » (*ibid.*). Ainsi, une interprétation téléologique sert à l'occasion à révéler des limites inhérentes n'apparaissant pas immédiatement dans le texte, afin de s'assurer que l'*objet* véritable de la disposition, ni plus ni moins, soit réalisé. Il s'agit d'un aspect de l'essence même du travail judiciaire du juge constitutionnel, qui doit à la fois faire vivre la Constitution à travers les époques, mais aussi s'assurer que son texte ne soit pas dénaturé, dans un sens ou dans l'autre, d'une manière qui fausserait l'objet véritable de la disposition.

[435] Je rappelle qu'en sus de la méthode d'interprétation téléologique propre à la *Charte*, ses dispositions, comme toute disposition constitutionnelle, doivent être interprétées conformément à la doctrine de [TRADUCTION] « [l']arbre vivant » (*Québec (Procureur général) c. Kanyinda*, 2026 CSC 7, par. 33, citant *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136; voir aussi *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698,

par. 22-23). Contrairement à l'exercice d'interprétation d'une simple loi, « l'interprétation de la *Charte* ne consiste pas à déterminer l'intention du législateur » (*Taylor*, par. 93). La doctrine de l'arbre vivant postule qu'une constitution ne peut être interprétée ainsi, puisqu'elle a une vocation dans la durée et doit par conséquent être [TRADUCTION] « susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles » (*Hunter*, p. 155-156, citant *Edwards*, p. 136; voir aussi J. Boulanger-Bonnelly, « Contributions civilistes à l'interprétation des lois constitutionnelles canadiennes » (2025), 70 *R.D. McGill* 203, p. 227; Brun, Tremblay et Brouillet, par. IV.60 et XII-3.17 à XII-3.19; P.-A. Côté et M. Devinat, *Interprétation des lois* (5e éd. 2021), par. 1007). Comme le résumait plus récemment l'auteur Sharpe, [TRADUCTION] « [p]our que la *Charte* continue de répondre aux besoins d'une société en rapide évolution, elle doit être interprétée d'une façon qui lui permet de croître au fil des ans » (p. 239). Il en va, comme le rappelait la Cour unanime, de « la pertinence et, en fait, [de] la légitimité perpétuelles du document constitutif du Canada » (*Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, par. 23).

[436] Cet exercice ne s'oppose pas à la prise en compte des circonstances historiques menant à l'élaboration de la Constitution. Tout en rappelant que la méthode de l'arbre vivant est celle consacrée en droit positif, les professeurs Eugénie Brouillet et Alain-G. Gagnon soulignent que l'éloignement du contexte historique propre à l'élaboration des textes peut mener à une évolution débridée des principes, tout comme un originalisme intransigeant peut freiner le développement naturel du droit constitutionnel. Ces auteurs proposent utilement « un juste équilibre » de ces

considérations dans l'interprétation constitutionnelle (« La constitution canadienne et la métaphore de l'arbre vivant : quelques réflexions politologiques et juridiques », dans A.-G. Gagnon et P. Noreau, dir., *Constitutionnalisme, droits et diversité : Mélanges en l'honneur de José Woehrling* (2017), 79, p. 85).

[437] La méthode téléologique reconnaît donc qu'une étude des « origines historiques du droit » — et non une intention strictement originale — peut participer à la compréhension de l'objet qu'il vise à protéger, sous réserve du principe que « le sens constitutionnel n'est pas figé dans le passé » (*Taylor*, par. 80; voir aussi *Société de l'Acadie*, par. 47). Bref, l'interprétation constitutionnelle canadienne est évolutive, et les arguments basés sur l'intention originale n'ont pas une place déterminante dans notre droit constitutionnel (*Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, p. 369, se référant au *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 506-507). Dans le cas qui nous occupe, le contexte historique relatif à l'insertion de l'art. 33 dans la *Charte* ne peut remplacer l'« arbre vivant », mais participe à sa mise en œuvre. Le « compromis » historique que représente l'art. 33 pour plusieurs constitue un élément pouvant éclairer la portée de l'art. 33, mais qui appelle à la prudence en raison des incertitudes qui peuvent entourer des déclarations du passé auxquelles nous ne sommes pas, au final, liés (m.i., PGQ, par. 182; voir aussi Leckey et Mendelsohn, p. 197, se référant au *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act*, p. 508).

[438] Il convient maintenant d'appliquer ces enseignements à l'art. 33 de la *Charte canadienne* afin de résoudre les questions posées à la Cour par les parties.

IV. La Cour peut-elle, et devrait-elle, rendre un jugement déclaratoire nonobstant l'utilisation de la disposition de dérogation?

[439] Plusieurs appelants demandent à notre Cour, à titre subsidiaire, de prononcer un jugement déclaratoire sans effets sur l'opérabilité de la Loi 21, mais constatant que ses art. 4, 6 à 10, 13 à 16, 18, 19 et 21, ainsi que les ann. II et III contreviennent à certaines dispositions de la *Charte*, incluant les art. 2 et 15 (m.a., Mme Lauzon et al., par. 118v); m.a., Association Lord Reading, par. 130f); m.a., FAE, par. 171h)).

[440] La Cour d'appel offre une analyse détaillée de ces dispositions dans la partie de son arrêt consacrée à la présentation de la Loi 21. Elle expose notamment comment les art. 4, 6 à 10 et 13 à 16 interdisent aux personnes mentionnées à l'ann. II le port de signes religieux et obligent le personnel visé aux ann. I et III à exercer leurs fonctions à visage découvert (par. 24 et 26-44). Elle explique aussi que les art. 18, 19 et 21 modifient respectivement le préambule de la *Charte québécoise*, son art. 9.1 et une autre loi afin d'y introduire les mots « laïcité de l'État » (en anglais, « *State laicity* ») (par. 46). Je fais miennes les explications limpides de la Cour d'appel sur ces points.

[441] Le PGQ estime que la Cour ne peut pas rendre de jugement déclaratoire, puisque l'art. 33 de la *Charte*, lorsque validement invoqué, fait perdre cette compétence aux tribunaux. Il argumente subsidiairement que la Cour devrait refuser d'exercer sa discrétion de rendre une telle déclaration. La Cour d'appel a elle aussi divisé son

analyse en deux temps. Elle a d'abord jugé que l'art. 33 a pour effet de limiter le pouvoir des cours d'effectuer un contrôle judiciaire, opérant comme une sorte de « disposition d'inattaquabilité constitutionnelle », c'est-à-dire une disposition privant les tribunaux de leur juridiction inhérente (par. 315 et 317-372). Elle a ensuite émis l'opinion subsidiaire que, même si elle avait le pouvoir d'émettre ce jugement déclaratoire, elle déclinerait d'exercer sa discrétion judiciaire dans les présentes circonstances vu le caractère théorique des questions en litige (par. 316 et 378-402).

[442] Cette demande en jugement déclaratoire soulève donc deux questions distinctes : d'abord, les tribunaux ont-ils compétence pour rendre un tel jugement déclaratoire sans effets sur l'opérabilité de la Loi 21, malgré l'usage valide des dispositions de dérogation? Dans l'affirmative, la Cour devrait-elle, dans les circonstances, exercer sa compétence, à la place du juge de première instance?

A. *L'article 33 de la Charte canadienne n'a pas pour effet de supprimer la compétence inhérente des cours supérieures de rendre un jugement déclaratoire*

[443] Avant d'entreprendre l'exercice interprétatif de l'art. 33 de la *Charte* conformément à la méthodologie décrite ci-dessus, et de résoudre la première question, il convient de bien cerner celle-ci. La question n'est pas de savoir si l'art. 33 *crée* ou *octroie* aux cours un pouvoir de déclarer une incompatibilité entre la loi en cause et certains articles de la *Charte*. Elle est plutôt celle de savoir si l'art. 33 a l'effet direct ou indirect de supprimer la compétence inhérente et constitutionnelle des cours supérieures d'émettre ce type de déclaration. Tel qu'indiqué par la Cour d'appel, il

s'agit donc de déterminer si « la loi comportant une déclaration adoptée en vertu de l'art. 33 de la *Charte canadienne* ou de l'art. 52 de la *Charte québécoise* est, de ce fait, concomitamment soustraite à *tout* contrôle judiciaire et qu'aucun remède, même purement déclaratoire, ne peut être octroyé » ou si elle fait seulement échec à la déclaration d'inopérabilité prévue à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (par. 331 (en italique dans l'original)).

[444] La jurisprudence de notre Cour établit que les cours supérieures ont, en vertu des art. 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et du principe de la « primauté du droit » enchâssé à même le préambule de la *Charte canadienne*, des compétences et pouvoirs inhérents qui ne peuvent leur être retirés par le législateur, même partiellement (*Démocratie en surveillance*, par. 39-40; *Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc), art. 35*, 2021 CSC 27, [2021] 2 R.C.S. 291, par. 41 et 66; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, par. 37). Cette compétence inhérente inclut notamment le pouvoir d'examiner la constitutionnalité des lois (*MacMillan*, par. 36; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, p. 326-328) et, plus largement, de « statuer sur les questions constitutionnelles qui [leur] sont soumises » (*R. c. Ahmad*, 2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110, par. 62).

[445] La Constitution protège aussi la compétence inhérente et fondamentale des cours supérieures de rendre des jugements déclaratoires qui « énonce[nt] simplement le droit applicable sans rien changer » (*Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, p. 86; voir aussi p. 85 et 113). Le prononcé de jugements sans effets juridiques est courant en

droit constitutionnel canadien. Par exemple, par le biais du processus de renvoi, la Cour est appelée à trancher des questions constitutionnelles dans l'abstrait, sans qu'une conséquence juridique s'ensuive (voir *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 53).

[446] Le jugement déclaratoire sans effets est une réparation régulièrement utilisée par les tribunaux compétents au Canada en droit constitutionnel, particulièrement en matière de droits protégés par la *Charte* (*Société de l'Acadie*, par. 122; *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28, par. 37; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, par. 46; *Ewert c. Canada*, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165, par. 81-83) ou en matière de droit autochtone (*Shot Both Sides c. Canada*, 2024 CSC 12, par. 70; *Ontario (Procureur général) c. Restoule*, 2024 CSC 27, par. 278-282; *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, [2020] 1 R.C.S. 15, par. 41-43).

[447] Bref, les cours supérieures ont *prima facie* la compétence inhérente et constitutionnelle de rendre un jugement déclaratoire du type demandé par certains appelants, et ce genre de demande n'a rien d'inhabituel en droit canadien. La question devant être résolue est donc celle de savoir si l'art. 33 de la *Charte*, lorsque validement invoqué dans une loi, a pour effet de faire perdre aux cours supérieures cette compétence inhérente. La Cour d'appel, en s'appuyant largement sur certains arrêts de notre Cour, a conclu par l'affirmative. Selon elle, l'art. 33 est une « clause privative »

constitutionnelle, qui a pour effet de priver les cours de leur juridiction inhérente (par. 358, note 388).

[448] Avec égards, une interprétation téléologique complète de l'art. 33 révèle que cet article n'a pas pour objet de supprimer la compétence inhérente des cours supérieures de rendre un jugement déclaratoire. L'objet de l'art. 33 est plutôt de protéger le caractère valide et opérant d'une loi, malgré une incompatibilité avec certains articles de la *Charte*. Il est donc loisible à une personne ayant l'intérêt juridique suffisant de demander à un juge d'exercer son pouvoir discrétionnaire afin de clarifier l'interaction entre, d'une part, une loi contenant une disposition dérogatoire et, d'autre part, certaines dispositions de la *Charte canadienne*, incluant les art. 1, 2, 7 à 15 et 33, et l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[449] Conformément à la méthodologie décrite ci-haut, j'étudierai successivement le texte de l'art. 33, son contexte et l'objet général de la *Charte*, afin de discerner la vocation précise de l'art. 33 à la lumière des principes constitutionnels applicables. À mon sens, chacun de ces éléments interprétatifs démontre que l'art. 33 n'a pas comme objet la suppression du pouvoir inhérent des cours de rendre des jugements déclaratoires sans effets sur la validité des lois en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

(1) Le texte de l'art. 33 : la « loi » et son « effet »

[450] D’abord, le texte de l’art. 33 ne supporte pas la prétention qu’il a l’effet de vider les cours supérieures de leur compétence inhérente d’émettre un jugement déclaratoire. Le paragraphe 2 de l’art. 33 (« Effet de la dérogation ») (en anglais, « *Operation of exception* ») se lit ainsi : « La loi ou la disposition qui fait l’objet d’une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l’effet qu’elle aurait sauf la disposition en cause de la charte. »

[451] La lecture du texte du par. 33(2) nous indique qu’une disposition dérogatoire modifie l’« effet » (en anglais, « *operation* ») normatif de la « loi » (en anglais, « *Act* ») qui la contient. Plus précisément, la lettre du par. 33(2) affirme que, par exception, la loi contenant une disposition dérogatoire doit primer sur les dispositions constitutionnelles visées.

[452] L’utilisation du terme « effet » (« *operation* ») au par. 33(2) crée une symétrie évidente avec le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, lequel établit que la Constitution du Canada rend « inopérantes » (en anglais, « *of no force or effect* ») les dispositions législatives incompatibles avec celle-ci. La lettre de l’art. 33 indique que, par exception à l’art. 52, une disposition législative protégée par une disposition dérogatoire reste opérante et garde sa force normative, malgré une incompatibilité avec une disposition constitutionnelle (voir Leckey et Mendelsohn, p. 195-196; G. Webber, « Notwithstanding rights, review, or remedy? On the notwithstanding clause and the operation of legislation » (2021), 71 *U.T.L.J.* 510, p. 518-523). Ainsi, en l’espèce, les art. 33 et 34 de la Loi 21, ses dispositions

dérogatoires, préservent la force normative et l'opérabilité de ses dispositions qui sont à risque d'entrer en conflit avec les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne* et avec les dispositions pertinentes de la *Charte québécoise*. Il n'est contesté par aucune partie ou aucun intervenant que les dispositions de dérogation, lorsque validement invoquées, ont au moins cet effet.

[453] Cela étant, il appert d'une simple lecture de l'art. 33 qu'on n'y retrouve aucune mention de la compétence des tribunaux ou de l'indisponibilité pour le justiciable d'un certain recours. Le texte du par. 33(2) indique que la dérogation induit un effet substantiel, soit la supériorité normative de la loi sur certaines dispositions constitutionnelles, et non un effet procédural, soit l'interdiction de certains recours. Comme le soulignent trois procureurs généraux, « [i]l n'y a rien dans le texte de l'art. 33 qui permet de concevoir cette disposition comme une disposition privative ou restrictive qui empêcherait les tribunaux supérieurs d'examiner l'incidence d'une loi assortie d'une déclaration sous l'art. 33 sur les droits et libertés » (m. interv., procureur général du Canada, par. 55; voir aussi m. interv., procureur général de la Colombie-Britannique, par. 37; m. interv., procureur général du Manitoba, par. 24).

[454] Le professeur Majekolagbe souligne que l'art. 33 n'est pas à sa face même une de ces clauses privatives qui, [TRADUCTION] « par contraste, sont formulées de façon à cibler les tribunaux, et qui visent expressément à restreindre le pouvoir judiciaire » (p. 47). Certes, le texte de l'art. 33, qui n'a rien d'une clause privative explicite, ne règle pas la question, mais il demeure le point de départ dans l'exercice

d'interprétation téléologique. Le texte de l'art. 33 ne prévoit aucunement le pouvoir des cours de faire une quelconque déclaration sans effets, mais ordonne simplement la supériorité normative de la loi statutaire sur certaines dispositions constitutionnelles. La disposition de dérogation n'est donc pas, à première vue, une clause privative, mais une disposition qui régit les effets normatifs de la loi à laquelle elle s'applique. Rien ne s'oppose à une interprétation de l'art. 33 qui limite le contrôle judiciaire de l'opérabilité ou du caractère effectif des lois, au sens du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, tout en laissant la discrétion au tribunal compétent de rendre un jugement déclaratoire sur la compatibilité. Dans un contexte différent, au regard des droits économiques et sociaux consacrés dans la *Charte québécoise*, la juge en chef McLachlin a reconnu cette possibilité dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429. Écrivant pour la majorité de la Cour, elle note que, si les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'invalider une loi incompatible avec ces droits, ils peuvent tout de même prononcer un jugement déclaratoire constatant cette violation (par. 96). J'estime que ce raisonnement est transposable, par analogie, à notre cas de figure.

[455] En effet, la lecture du texte de l'art. 33 porte à croire que les tribunaux ne se voient donc pas privés de leur pouvoir de déclarer invalide et inopérante une loi incompatible avec la Constitution — c'est plutôt que la loi, par l'effet de l'art. 33, demeure valide et opérante malgré une incompatibilité avec certaines dispositions de la Constitution. Le texte indique que l'effet de l'art. 33 de la *Charte* est donc analogue à celui de son article premier : il ne restreint pas la compétence des tribunaux, mais sert

simplement à préserver le caractère opérant et valide d'une loi, malgré une incompatibilité avec une autre disposition de la *Charte*.

[456] De plus, le par. 33(3) de la *Charte* réserve, du moins implicitement, un rôle important à l'électorat en limitant l'effet de la disposition dérogatoire à cinq ans, soit l'intervalle de la tenue d'élections générales (Majekolagbe, p. 54). Ce rôle, désigné par plusieurs auteurs d'« imputabilité démocratique », est renforcé par l'évaluation indépendante par les tribunaux de la constitutionnalité d'une loi munie d'une disposition dérogatoire au moyen d'un jugement déclaratoire. Cela permet aux électeurs d'évaluer la manière dont l'assemblée législative a fait usage de la disposition de dérogation (C. Salvino, « The Section 33 Democratic Accountability Concept : Proposing a Two-Pronged Approach for Judicial Review » (2023), 56 *U.B.C. L. Rev*. 845, p. 874-876; voir aussi Leckey et Mendelsohn, p. 197).

[457] Enfin, il convient de noter que, dans le cadre d'une interprétation téléologique, le texte n'est pas déterminant quant au sens et à la portée d'une disposition constitutionnelle. Il est donc nécessaire de s'attarder au contexte de la disposition et à sa relation avec l'objet général de la *Charte* et les principes constitutionnels qu'elle incarne.

(2) Le contexte de l'art. 33 et l'objet général de la *Charte*

[458] L'interprétation textuelle de l'art. 33, qui signale qu'une disposition dérogatoire vise la *loi* et son *effet* plutôt que la compétence des tribunaux, est en phase

avec le contexte interne de l'art. 33, ainsi qu'avec l'objet général de la *Charte*. L'objectif général de la *Charte* est de fournir un « cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale et [. . .] à la protection constante des droits et libertés individuels » (*Hunter*, p. 155 (je souligne)).

[459] Le PGQ soutient que, « une fois l'art. 33 utilisé, les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne* sont inapplicables à la *Loi 21* »; « [l]e contrôle judiciaire [. . .] n'est alors pas possible », car « il n'y a pas d'atteinte », et « il n'y a lieu à aucune réparation sans atteinte à un droit protégé par la *Charte* » (m.i., par. 201 et 205). Avec égards, cet argument est mal fondé.

[460] D'abord, la prétention du PGQ selon laquelle « une fois l'art. 33 utilisé, les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne* sont inapplicables à la *Loi 21* » est incorrecte (m.i., par. 201). Nous avons vu ci-haut que le par. 33(2) crée une symétrie textuelle avec les termes du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui gouverne les conséquences d'une incompatibilité entre une loi et la Constitution. Cette même symétrie n'existe pas pour le par. 32(1) (« Application de la charte »).

[461] Le paragraphe 32(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que la *Charte* « s'applique » (en anglais, « *applies* ») au Parlement et aux législatures et gouvernements. L'article 33 de la *Charte* ne dit *pas* que, lorsqu'une disposition dérogatoire est en vigueur, la *Charte* ne « s'applique » (« *applies* ») plus à la loi. Dans cette mesure, l'art. 33 n'est pas une exception à l'art. 32 de la *Charte* (Leckey et Mendelsohn, p. 195; Webber (2021), p. 525). La *Charte* et ses dispositions continuent

de « s'appliquer » à la loi contenant une disposition dérogatoire. L'incompatibilité dont il est question à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* continue d'exister. Cependant, malgré cette incompatibilité, la loi reste opérante et sa force normative est préservée. En d'autres termes, ce n'est pas la pleine force normative des dispositions de la *Charte* qui disparaît, ni même l'incompatibilité entre la disposition de la *Charte* et la disposition de la loi problématique.

[462] L'interprétation du PGQ doit donc être rejetée. De plus, sa proposition voulant que, lorsque la disposition dérogatoire est en vigueur, la Loi 21 ne cause « pas d'atteinte » (m.i., par. 205), est incorrecte pour une raison additionnelle. Elle suppose une conception des droits et libertés incompatible avec notre ordre constitutionnel. Les droits garantis aux art. 2 et 7 à 15 continuent d'exister malgré la dérogation. Rien dans l'art. 33 ne permet d'arriver à la conclusion qu'une disposition dérogatoire affecte l'existence même des droits plutôt que la force normative d'une « disposition » de la loi dérogatoire — terme employé par l'art. 33 (G. B. Bordan, « Are There Constitutional Limits on the Use of the Notwithstanding Clause? », dans P. L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies* (2024), 309, p. 317; Leckey et Mendelsohn, p. 194-196; Webber (2021), p. 518-523). Cela dit avec égards, la position inverse, qui estime que les droits fondamentaux peuvent être abrogés par simple acte législatif, est incompatible avec la conception canadienne des droits et libertés enchâssés dans la *Charte*.

[463] L'interprétation de l'art. 33 comme neutralisant l'inopérabilité d'une loi en cas d'atteinte, plutôt que comme supprimant les droits et libertés de manière à ce qu'il « n'y [ait] pas d'atteinte » (m.i., PGQ, par. 205), est évidemment plus compatible avec l'objet général de la *Charte*, qui est un facteur d'interprétation primordial (*Taylor*, par. 77-78). Cet objectif général, je le rappelle, est de fournir un cadre permanent à l'exercice de l'autorité gouvernementale et à la protection constante des droits et libertés individuels.

(3) Les principes constitutionnels

[464] Après cette étude du texte, du contexte et de l'objet de la *Charte*, je me tourne maintenant vers les principes constitutionnels. Ceux-ci sont particulièrement utiles pour saisir l'objet d'une disposition structurante de la *Charte*, ses limites et ses effets (*Power*, par. 27, 47-57 et 76-98; *Dickson*, par. 107-110). Les principes constitutionnels de la démocratie, de la souveraineté parlementaire et de la protection des minorités méritent d'être examinés ici.

[465] Il est acquis au débat que l'art. 33 est intimement lié au principe constitutionnel de la démocratie et au concept de souveraineté parlementaire. Le délai d'expiration de cinq ans prévu au par. 33(3), qui correspond au mandat maximal de la Chambre des communes ou d'une assemblée législative en vertu de l'art. 4 de la *Charte*, vise manifestement à mettre entre les mains de l'électorat le choix du renouvellement de la disposition dérogatoire. En ce sens, l'art. 33 reconnaît [TRADUCTION] « l'électorat en tant qu'acteur constitutionnel important » (Leckey et

Mendelsohn, p. 197; voir aussi p. 199). Or, selon les mêmes auteurs, [TRADUCTION] « [p]our que l'électorat puisse jouer le rôle constitutionnel que lui confère le paragraphe 33(3), toutefois, il doit avoir accès à l'information concernant l'incidence des lois protégées sur les droits garantis par la Charte » (p. 200-201).

[466] Je partage l'opinion des appelants et d'une large part de la doctrine voulant que le principe démocratique, intimement lié à l'art. 33, milite en faveur du pouvoir déclaratoire des cours supérieures (m.a., Mme Lauzon et al., par. 77 et 92-97; m.a., Association Lord Reading, par. 115-116; m.a., FAE, par. 38; E. M. Adams et E. R. J. Bower, « Notwithstanding History : The Rights-Protecting Purposes of Section 33 of the *Charter* » (2022), 26:2 *R. études const.* 121, p. 142; Majekolagbe, p. 54; Kong (2023), p. 28-29; Bordan, p. 317; Adams, p. 41-42). Une interprétation de l'art. 33 permettant aux tribunaux de droit commun, en tant que tiers impartial, d'offrir une telle source d'information sur la relation entre une loi et la Constitution au moyen d'un jugement déclaratoire est donc à privilégier, puisqu'elle est en harmonie avec le principe démocratique qui sous-tend l'art. 33.

[467] Je rappelle que l'évaluation de la compatibilité entre la loi et la *Charte* n'est pas une opinion politique, mais qu'elle relève plutôt du rôle légitime des cours de justice, comme le souligne la Cour d'appel : « . . . la question de savoir si une loi enfreint les art. 2 ou 7 à 15 de la *Charte canadienne*, sans justification au sens de l'art. 1, est une question à laquelle les tribunaux peuvent ordinairement répondre en usant des outils et méthodes propres au droit . . . » (par. 355). Elle cite les auteurs Leckey et

Mendelsohn avec approbation sur ce point qui écrivent que la question de savoir si la loi munie d'une disposition dérogatoire porte atteinte aux droits et libertés garantis par la *Charte* est une question parfaitement juridique; la potentielle incidence politique des questions qui nous occupent n'efface pas leur justiciabilité (voir Leckey et Mendelsohn, p. 212).

[468] Le professeur Adams souligne, à juste titre, que l'opinion du tribunal est utile pour le public, celle-ci reposant sur un raisonnement qui consiste en une [TRADUCTION] « appréciation impartiale de la preuve, l'énoncé des faits et une application des précédents afin de déterminer et de décrire l'atteinte potentielle de droits en cause » (p. 34-35). C'est ainsi que « la révision judiciaire contribue à la promotion des valeurs démocratiques » (*Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 140).

[469] Cet élément est d'une importance particulière lorsqu'une minorité vulnérable est affectée par une loi dérogatoire. Comme l'explique l'intervenant le Conseil canadien des femmes musulmanes (« CCFM »), le mécanisme de contrôle de la disposition dérogatoire par le biais d'une élection protège mal les minorités vulnérables qui ont [TRADUCTION] « une incidence limitée au moyen de leur bulletin de vote » et pour lesquelles il y a un « manque de représentation politique » (m. interv., par. 30-31). La déclaration sert ainsi à [TRADUCTION] « reconnaître et constater les préjudices » et à « exiger l'imputabilité à l'égard du public » (par. 31; voir aussi m. interv., Egale Canada, par. 16-18). Le professeur Adams souligne que

[TRADUCTION] « [l]orsque les tribunaux instruisent des affaires concernant des droits, même sans avoir un pouvoir direct de redressement, ils fournissent d'importants forums institutionnels aux minorités vulnérables, particulièrement celles qui n'ont pas beaucoup d'influence dans la politique démocratique issue de la majorité en consignant, dans des motifs écrits, un compte rendu constitutionnel des préjudices qu'une loi ou une politique donnée peut avoir sur elles » (p. 42; voir aussi Leckey et Mendelsohn, p. 200-201).

[470] Le principe de souveraineté parlementaire ne permet pas non plus de conclure que l'art. 33 a pour objet d'écarter tout examen judiciaire de la loi. D'abord, ce serait exagérer l'objet de l'art. 33 que de dire qu'il vise à rétablir une suprématie parlementaire absolue. Cette interprétation ne serait pas harmonieuse avec le reste de la *Charte*, et placerait au contraire l'art. 33 en contradiction avec non seulement l'objet de la *Charte* — qui a confié la protection des droits aux tribunaux (*Vriend*, par. 134-135) —, mais aussi avec toute la *Loi constitutionnelle de 1982*. La *Charte* ne nous a pas fait abandonner la suprématie parlementaire d'autrefois; elle a plutôt « fait passer le système canadien de gouvernement de la suprématie parlementaire à la suprématie constitutionnelle » (*Power*, par. 55, citant *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 72; voir aussi P. C. Oliver, « "A Constitution Similar in Principle to That of the United Kingdom" : The Preamble, Constitutional Principles, and a Sustainable Jurisprudence » (2019), 65 *R.D. McGill* 207, p. 263).

[471] Certes, l'art. 33 est lié au principe de souveraineté parlementaire en ce qu'il permet de maintenir le caractère valide et opérant d'une loi incompatible avec une disposition de la *Charte*, mais ce principe n'est aucunement remis en cause par une déclaration sans effets invalidants. Même des systèmes ayant une réelle *suprématie* parlementaire acceptent des mécanismes d'examen judiciaire amenant à une déclaration d'incompatibilité (m.a., Mme Lauzon et al., par. 89, se référant au *Human Rights Act, 1998* (R.-U.), 1998, c. 42, art. 4).

[472] La Cour d'appel, tentant le difficile exercice de discerner en quelques mots l'objet véritable de l'art. 33, s'est appuyée sur l'arrêt *Vriend*, où notre Cour a affirmé en *obiter* que l'art. 33 « a pour effet, dans notre régime constitutionnel, de laisser le dernier mot au législateur et non aux tribunaux » (par. 356, citant *Vriend*, par. 137). Je suis d'accord avec la Cour d'appel quant à l'opportunité de se tourner vers cet arrêt afin de nous aiguiller dans la résolution de ce litige.

[473] Le législateur et le juge ont ce en commun que, dans un certain contexte, leurs mots ont force contraignante. Puisque le juge est le gardien de la Constitution, son mot a parfois l'effet d'invalider au nom de celle-ci le mot du législateur — la loi. Par exception, l'art. 33 laisse « le dernier mot au législateur » (*Vriend*, par. 137) en s'assurant que la loi survive à une incompatibilité avec une disposition de la *Charte canadienne*. L'article 33, disposition d'une constitution démocratique et libérale instaurant au Canada un régime de suprématie constitutionnelle, n'est pas une « clause privative » et n'a pas pour objet de censurer le juge constitutionnel. Au contraire,

comme toute autre disposition constitutionnelle, l'art. 33 lui révèle comment juger. En l'espèce, il lui indique que la solution de droit sera le maintien de la validité et du caractère opérant de la loi dérogatoire, malgré son incompatibilité potentielle avec les art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. Bref, elle laisse « le dernier mot au législateur », le mot déterminant mais, comme d'autres l'ont dit, pas le seul mot.

[474] Si, toujours dans son rôle d'arbitre impartial et de gardien de la Constitution, le tribunal est saisi d'une requête d'un justiciable lui demandant de clarifier lequel de ses droits protégés par la *Charte canadienne* est violé par une loi dérogatoire, il pourra, en toute indépendance judiciaire et en vertu des critères établis par la loi et la jurisprudence, trancher cette question. Comme toujours, les tribunaux mèneront cet exercice en toute impartialité; agissant en vertu du cadre constitutionnel, ils continueront de rendre jugement « non en leur nom propre mais pour l'exécution du nouveau contrat social démocratiquement conclu » (*Vriend*, par. 135).

(4) Conclusion

[475] Une interprétation téléologique complète indique que l'art. 33 de la *Charte canadienne* n'a pas pour effet de supprimer la compétence inhérente des cours supérieures de rendre un jugement déclaratoire. Le texte, centré sur l'« effet » de la « loi » en cause, le contexte, l'objet général de la *Charte* et la philosophie la sous-tendant, et les principes constitutionnels de démocratie, de protection des minorités et de souveraineté parlementaire tendent vers cette interprétation.

B. *Le jugement déclaratoire*

(1) L'exercice du pouvoir discrétionnaire de rendre un jugement déclaratoire

[476] Puisque l'art. 33 n'écarte pas la compétence inhérente de la Cour de rendre un jugement déclaratoire, il reste à déterminer s'il y a lieu d'en rendre un en l'espèce. Avec égards pour la position contraire, je ne discerne aucune raison justifiant de ne pas répondre à la demande de certains appelants de statuer sur le caractère valide et opérant de la Loi 21.

[477] Je prends note que le juge de première instance a pour sa part « exerc[é] sa discrétion judiciaire » de ne pas rendre un jugement déclaratoire malgré la demande des appelants, affirmant que la question posée « s'avère théorique » et qu'il s'agirait de faire indirectement « quelque chose que l'on ne peut faire directement » (par. 796-798). Il précise que « l'utilisation de l'article 33 stérilise le recours aux dispositions pertinentes de la Charte » (par. 784) et qu'ainsi, il n'y aurait aucune atteinte. Quant à la Cour d'appel, elle « en vient à la même conclusion que le juge de première instance, mais pour des raisons différant partiellement des siennes » (par. 314). La Cour d'appel est d'avis que l'invocation de l'art. 33 de la *Charte*, pour déroger à ses dispositions, a pour effet de « soustraire la loi à leur application ou à l'en exempter, mais aussi à limiter conséquemment le contrôle judiciaire de sa constitutionnalité » (par. 315). Les tribunaux n'ont plus à faire l'exercice « qui consisterait à vérifier la conformité de la loi avec la ou les dispositions [de la *Charte*] auxquelles le législateur déroge »; dès lors, toute idée de réparation, y compris un jugement déclaratoire, est « exclue » (*ibid.*).

Subsidiairement, écrit la Cour d'appel, à supposer même que les tribunaux puissent se prononcer sur cette « conformité » d'une loi visée par l'art. 33 avec la *Charte*, « la doctrine des questions théoriques, dans les circonstances de la présente affaire, commande à la [c]our de s'abstenir de statuer et d'accorder un quelconque remède déclaratoire » (par. 316).

[478] J'estime que le PGQ s'appuie erronément sur la doctrine de la « question théorique » (en anglais, « *mootness* ») développée dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, pour suggérer qu'il faudrait, même si le pouvoir existe, décliner compétence et ne pas rendre jugement déclaratoire. Le juge de première instance (au par. 797) et la Cour d'appel (aux par. 378-402) invoquent ce même principe. Avec égards, la question posée à notre Cour par les appelants n'a rien de théorique. Comme nous l'avons vu, leurs libertés de religion et de conscience et d'expression et leur droit à l'égalité continuent d'exister malgré l'invocation de l'art. 33 de la *Charte*. Or, les art. 6 et 8 de la Loi 21 causent déjà des atteintes bien réelles à leurs droits et libertés fondamentaux; ils en ressentent les effets depuis des années et cherchent aujourd'hui à obtenir la « réparation d[e] portée restreinte » qu'est le jugement déclaratoire (*Uashaunnuat*, par. 42). Contrairement à ce que laisse entendre le PGQ, le litige n'est pas rendu théorique du fait qu'un remède parmi d'autres, soit ici une déclaration d'invalidité et d'inopérabilité, soit rendu impossible par l'effet de l'art. 33.

[479] Pour reprendre les termes de l'arrêt *Borowski*, il « reste [. . .] un litige actuel » en l'espèce, et celui-ci n'a pas « disparu » au moment de rendre le présent jugement (p. 353; *Taylor*, par. 43). Si, par exemple, au cours des procédures, le législateur avait abrogé la loi — et les atteintes avaient ainsi cessé —, le litige serait alors effectivement devenu théorique. La Loi 21 étant toujours en vigueur, la question est actuelle et, comme le constate la Cour d'appel elle-même, parfaitement justiciable.

[480] Comme je l'ai noté plus haut, le pouvoir discrétionnaire des cours supérieures de rendre un jugement déclaratoire découle de leur compétence inhérente (*Kourtessis*, p. 85-86). Cette compétence est inhérente au sens « qu'elle n'a pas à être attribuée par une disposition législative » (*Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Industrielle Alliance compagnie d'assurance sur la vie*, 2000 CanLII 30078 (C.A. Qc), par. 19). Par ailleurs, au Québec, le *C.p.c.* codifie le pouvoir des cours supérieures en droit public québécois, étant « déclaratoire du droit existant et non créateur de ce droit » (*ibid.*). L'article 142 *C.p.c.* permet de « solutionner une difficulté réelle » et est utile « dans les affaires de droit public portant sur des questions d'interprétation législative ou réglementaire, par exemple, mais ne s'attaquant pas à la validité ou à l'applicabilité des actes normatifs » (*Dostie c. Procureur général du Canada*, 2022 QCCA 1652, par. 43) — à l'instar du présent cas.

[481] Comme le résume la Cour d'appel, « le tribunal, sauf exception restreinte, n'a pas à statuer sur une question purement théorique ou conjecturale, à savoir une question dont la résolution ne réglera pas de difficulté réelle (c.-à-d. présente et

pratique), n'offrira pas de réponse fonctionnelle à un litige actuel ou sera sans impact utile sur les droits et obligations des parties » (*Dostie*, par. 47). Le critère applicable afin de déterminer s'il est opportun de rendre un jugement déclaratoire est donc centré sur la notion de « difficulté réelle » (*C.p.c.*, art. 142; *Uashaunnuat*, par. 41; D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (7e éd. 2025), vol. 1, par. 1-1235 à 1-1243; D. Grenier et M. Paré, *La requête en jugement déclaratoire en droit public québécois* (2e éd. 1999), p. 97). Cette notion n'est pas définie par le *C.p.c.*, mais a été étudiée par le juge Pigeon dans *Duquet c. Ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 R.C.S. 1132, et par le juge Beetz dans *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Électrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79.

[482] Dans l'arrêt *Duquet*, la Cour rejette résolument tout formalisme et propose plutôt une interprétation large du critère de « difficulté réelle » (p. 1138-1141). Le juge Pigeon cite avec approbation les commentaires des commissaires ayant préparé l'ancien *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, lesquels rappellent que « le justiciable peut s'adresser à la justice avant que ne soit effectivement consommée la violation de son droit » et que « le jugement déclaratoire n'est pas une consultation, mais une décision qui a force de chose jugée » (p. 1139-1140).

[483] Pour une Cour unanime cinq ans plus tard, le juge Beetz confirme, dans *Commission Hydro-Électrique de Québec*, l'approche généreuse et libérale préconisée dans l'exercice de la discrétion de rendre un jugement déclaratoire. De manière particulièrement pertinente à nos fins, il détermine que, même si l'atteinte aux droits

du demandeur Hydro-Québec n'est que future et hypothétique, le simple fait que ses droits soient « menacé[s] » suffit (p. 106).

[484] En l'espèce, il est difficile de voir comment la situation des appelants ne satisferait pas à ce critère de « difficulté réelle ». Pour le PGQ, en raison de l'invocation de l'art. 33, une déclaration judiciaire constatant une atteinte aux droits garantis par les dispositions pertinentes de la *Charte* serait « sans effet et [donc] purement théorique » (m.i., par. 207). Or, puisque l'art. 33 n'a pas pour effet de supprimer les dispositions de la *Charte*, comme nous l'avons vu plus haut, un jugement déclaratoire soulignant l'incompatibilité des art. 6 et 8 de la Loi 21 avec la *Charte* aurait un impact sur les appelants, même si la Loi 21 est valide et opérante par l'effet de l'art. 33.

[485] En sus du critère de « difficulté réelle », la jurisprudence a aussi déterminé que le jugement déclaratoire ne doit être rendu « que s'il a une utilité pratique » (*Uashaunnuat*, par. 42; voir aussi *Canada (Procureur général) (Ministre des Pêches et Océans) c. Alliance autochtone du Québec*, 2014 QCCA 1251, par. 9-10; Grenier et Paré, p. 85-91). En l'espèce, les appelants ont démontré qu'un jugement déclaratoire portant sur la Loi 21 et sa relation juridique avec la *Charte canadienne* aura pour eux — et sans doute pour d'autres — une utilité pratique indéniable, et ce, malgré la validité de la Loi 21. Il serait utile pour les appelants, mais aussi pour l'électorat québécois ici investi d'un « rôle constitutionnel », de savoir si, et dans quelle mesure, la Loi 21 est incompatible avec la *Charte*.

[486] Ce critère de « l'utilité pratique » vise principalement à s'assurer que la formulation des questions posées au tribunal ne « laisse [pas] en suspens des questions de droit ou de fait qui devraient être résolues pour mettre effectivement fin à la controverse » (Grenier et Paré, p. 86). Or, s'il y a bien une chose qu'on ne peut reprocher aux parties dans le présent dossier, c'est d'avoir indûment limité les questions posées à la Cour. Il est certain que le jugement déclaratoire permettra de résoudre toute incertitude existant raisonnablement quant à la validité et au caractère opérant de la Loi 21.

[487] De plus, les appelants ont démontré que le jugement leur serait utile, puisqu'il aurait en soi un effet réparateur. En effet, ils « bénéficieront individuellement d'effets réparateurs concrets dans leurs interactions avec les institutions étatiques concernées et leurs concitoyens, sans compter que, sur un plan symbolique, mais non moins important, ils auront obtenu une reconnaissance de la violation de leurs droits » (m.a., Mme Lauzon et al., par. 107; voir aussi m. interv., Egale Canada, par. 16-18; m. interv., CCFM, par. 30-31; Adams, p. 42; Leckey et Mendelsohn, p. 200-201). Notre jurisprudence reconnaît l'effet réparateur que peuvent avoir les jugements déclaratoires en contexte de droits et libertés (*Société de l'Acadie*, par. 122; *Uashaunnuat*, par. 42; *Gosselin*, par. 95-96; *Khadr*, par. 46).

[488] Finalement, le délai d'expiration de cinq ans de la déclaration prévu au par. 33(3) donne en soi un effet évident au jugement déclaratoire. En effet, le jugement déclaratoire, dans la mesure où il conclut que la Loi 21 porte atteinte à des droits et

libertés de manière non justifiée, peut aussi contribuer à faire cesser rapidement l'atteinte dès l'écoulement de ce délai ou dès lors que la disposition dérogatoire ne serait pas adoptée de nouveau. Le jugement sert donc à donner pleinement effet au délai de cinq ans prévu à l'art. 33.

[489] Les décisions discrétionnaires d'un juge d'instance, certes, commandent généralement déférence en appel. Toutefois, selon la norme de contrôle applicable en la matière, une erreur de principe qui a un impact sur la conclusion du juge justifie une intervention par notre Cour (voir, p. ex., *Taylor*, par. 46; *Canada (Bureau de la sécurité des transports) c. Carroll-Byrne*, 2022 CSC 48, [2022] 3 R.C.S. 515, par. 41).

[490] Avec égards, l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le premier juge a été vicié par une erreur de principe qui fausse l'analyse, puisque, comme je l'ai expliqué ci-haut, la question n'a rien de théorique et le critère de la « difficulté réelle » devait guider le juge. Les articles 2 et 15 n'ont pas été « stérilis[és] » par l'invocation de la *Charte*, sauf quant à leur vocation de faire invalider la Loi 21 en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. De plus, le jugement déclaratoire est un remède partiel distinct de la déclaration d'invalidité et n'a pas non plus pour effet de contourner l'usage du pouvoir de dérogation par le législateur. Ainsi, son appréciation de la question comme étant purement théorique fait abstraction de la valeur d'une déclaration pour informer l'électorat de la conformité de la Loi 21 avec les dispositions invoquées, et ce, même si la Loi 21 devait être déclarée valide par l'effet de l'art. 33 et du par. 52(1) au bout du compte.

[491] Je propose donc de rendre un jugement déclaratoire en lieu et place du juge de première instance. Je suis conscient que, dans certaines circonstances, l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire peut s'avérer inopportun en l'absence d'un débat contradictoire complet (voir *Borowski*, p. 358-359). Or, le choix du PGQ de ne pas présenter d'arguments ne nous prive pas d'un débat contradictoire sur l'existence d'atteintes et leur caractère justifié. Le contexte ici est manifestement contradictoire, puisque la demande de déclaration des appelants remonte à tôt dans les procédures et, conscient de cette demande, le PGQ a néanmoins maintenu sa ligne jusqu'à ce jour (voir défense du PGQ en réponse à la demande introductive d'instance amendée en jugement déclaratoire et en dommages-intérêts, datée du 31 juillet 2020, reproduite aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 583-608), p. 589; jugement de la Cour supérieure accueillant l'avis de gestion du PGQ, daté du 1er septembre 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 608.33-608.38), p. 608.37). Par ailleurs, le PGQ, à titre de représentant du gouvernement responsable de la mise en œuvre de la Loi 21, se qualifie comme un « *proper contradictor* » (en français, « adversaire valable »), en ce sens qu'il a un intérêt véritable à s'opposer à la déclaration sollicitée (*Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, p. 831, citant *Russian Commercial and Industrial Bank c. British Bank for Foreign Trade, Ld.*, [1921] 2 A.C. 438, p. 448). Qu'il ait préféré ne pas se prononcer est son choix, mais ce choix ne fait pas de lui un adversaire non valable.

[492] En rendant un jugement déclaratoire en lieu et place du juge de première instance, je n'entreprendrai pas une évaluation en appel de la preuve qui a été

administrée devant lui. Une cour d'appel, et d'autant plus une cour siégeant au deuxième palier d'appel, est mal placée et institutionnellement mal outillée pour procéder à une telle évaluation, sauf dans des circonstances exceptionnelles (voir, p. ex., *Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2023 CSC 17, [2023] 1 R.C.S. 709, par. 176-178). Mais il n'est pas nécessaire de tirer des conclusions factuelles à la place du juge ici. Même si, pour des raisons que j'ai évoquées, le juge de première instance s'est abstenu de conclure formellement à une atteinte, il a souligné, de façon on ne peut plus claire, 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 » (par. 727), en plus de tirer, tout au long de son jugement de 1 143 paragraphes, plusieurs conclusions qui auraient pu mener à des constats d'atteintes aux fins de l'incompatibilité de la Loi 21 avec la *Charte* n'eut été son interprétation erronée de l'art. 33.

(2) Les atteintes alléguées aux droits et libertés garantis par les art. 2, 15 et 28 de la *Charte canadienne* et par les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*

[493] Les appelants, s'appuyant sur une importante preuve administrée en première instance, allèguent que la Loi 21 porte atteinte à la liberté de conscience et de religion (*Charte canadienne*, al. 2a); *Charte québécoise*, art. 3), à la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression (*Charte canadienne*, al. 2b); *Charte québécoise*, art. 3), ainsi qu'au droit à l'égalité (*Charte canadienne*, art. 15; *Charte québécoise*, art. 10). L'intimé le PGQ n'a pas soumis de représentations sur ces points devant la Cour supérieure et la Cour d'appel. Malgré l'invitation expresse de notre Cour, il a

maintenu cette approche en l'occurrence. Les intimés le Mouvement laïque québécois (« MLQ ») et Pour les droits des femmes du Québec (« PDF ») ont soumis des représentations s'opposant à celles des appelants.

[494] Je rappelle que, quelques semaines avant le début de l'audience, la Cour a invité toutes les parties, à l'exclusion des intervenants, à lui transmettre des représentations supplémentaires écrites sur la question de savoir si la Loi 21 porte atteinte aux droits et libertés prévus aux al. 2a) et b) et au par. 15(1) de la *Charte canadienne*, ainsi qu'aux art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*, et ce, de manière qui ne soit pas justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[495] À la suite de cette demande, tous les appelants ainsi que les intimés le MLQ et PDF ont produit des mémoires supplémentaires exposant leurs moyens. Le PGQ, quant à lui, a refusé de se prononcer sur la question au motif que notre « Cour ne doit pas analyser ni répondre à ces questions compte tenu de l'utilisation par le législateur québécois des dispositions de dérogation se trouvant dans la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise* » (prétentions écrites supplémentaires, par. 3). Il cite, en appui de cette position, l'arrêt *Ford* pour réitérer son point de vue que la Loi 21 est « soustrait[e] » à l'application des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne* et ne peut porter atteinte aux droits et libertés garantis par ces articles (*ibid.*, citant *Ford*, p. 742 et 788).

[496] Il va sans dire que les parties ont le soin de fixer leurs stratégies, mais on ne peut que regretter ce choix du PGQ. La question de la possibilité de rendre un

jugement déclaratoire est au cœur du litige depuis ses tout débuts; elle a été traitée par la Cour supérieure et la Cour d'appel et amplement débattue par les parties et les intervenants dans leurs mémoires. Le PGQ dit qu'il a « orienté sa conduite en fonction de la jurisprudence de la Cour » (prétentions écrites supplémentaires, par. 19). Cependant, il a vraisemblablement orienté sa conduite en fonction de son interprétation de l'art. 33 qui, à la connaissance de tous, est fortement contestée. Le PGQ est mal placé, aujourd'hui, pour dire que la Cour le « pénaliserait » si elle répondait à la question de savoir si la Loi 21 porte atteinte de façon injustifiée à des droits et libertés (par. 25). Ainsi, le silence du PGQ ne peut empêcher la Cour d'examiner cette question qui commande des réponses depuis le début du litige.

[497] Comme mentionné précédemment, à partir de la preuve volumineuse, et pour l'essentiel, non contredite, le juge de première instance a tiré de nombreuses conclusions, dont plusieurs d'entre elles portent sur l'incompatibilité des art. 6 et 8 de la Loi 21 avec certaines dispositions de la *Charte*, notamment avec les art. 2 et 15, mais aussi avec les art. 23 et 28. Toutefois, tel que mentionné précédemment, il a refusé de rendre une déclaration d'incompatibilité en raison de son interprétation de l'art. 33.

[498] En me basant sur les conclusions du juge de première instance et en me gardant de faire ma propre évaluation de la preuve, j'estime que notre Cour peut déclarer, en lieu et place de la Cour supérieure, que les art. 6 et 8 de la Loi 21 portent atteinte aux droits et libertés protégés par les art. 2 et 15 de la *Charte canadienne* et par les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*.

a) *La liberté de conscience et de religion (al. 2a))*

[499] L'alinéa 2a) de la *Charte canadienne* protège « d'un côté le droit de croire, de professer ouvertement ses croyances et de les manifester » et, de l'autre côté, il « garantit que nul ne peut être contraint d'adhérer, directement ou indirectement, à une religion particulière ou d'agir de manière contraire à ses croyances » (*Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 69). La liberté de conscience et de religion protège aussi la liberté « de ne pas croire, celle de manifester son incroyance et celle de refuser de se soumettre à l'observance religieuse » (par. 70, se référant à *Big M Drug Mart*, p. 346-347).

[500] Afin d'établir qu'une loi contrevient au droit protégé par l'al. 2a) de la *Charte*, le plaignant doit prouver : (1) qu'il entretient une croyance sincère liée à la religion et (2) qu'il existe une entrave plus qu'insignifiante à sa capacité d'agir en conformité avec cette croyance sincère (*Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 56-59; *Mouvement laïque québécois*, par. 86). La même grille d'analyse s'applique à l'art. 3 de la *Charte québécoise*, qui protège au même titre la « liberté de conscience » et la « liberté de religion » (*Mouvement laïque québécois*, par. 68; *Amselem*, par. 37).

[501] En l'espèce, à la suite d'un procès d'une trentaine de jours et à la lumière de dizaines de témoignages, de rapports d'experts et de pièces, le juge de première instance a conclu que la Loi 21 « empiète plus que minimalement sur la liberté de manifester ou de mettre en pratique des croyances religieuses » (par. 382; voir aussi

par. 1069 et 1096). Il qualifie de « sérieuses et négatives » les conséquences découlant de la Loi 21 sur les personnes arborant des signes religieux :

> Il ne fait aucun doute que la Loi 21 entraîne des conséquences sérieuses et négatives pour toutes les personnes qui arborent les signes religieux en public. De façon générale, d'une part, toutes celles qui occupent un emploi visé par la Loi 21 se retrouvent coincées dans leur position actuelle puisqu'elles ne peuvent en changer sous peine de perdre le bénéfice de la clause d'antériorité, à moins de décider de ne plus porter de signes religieux en public.
>
> D'autre part, toutes ces personnes qui aspirent à occuper l'un de ces emplois se trouvent placées devant le dilemme suivant : ou bien elles agissent en fonction de leur âme et conscience, en l'occurrence leurs croyances, ou bien elles travaillent dans le métier de leur choix. On peut aisément comprendre qu'il s'agit là d'une conséquence cruelle qui déshumanise les personnes visées. [par. 68-69]

[502] Ces conclusions du juge de première instance s'appuient sur une large preuve. Je conclus, sur la base de ces déterminations du juge, que les art. 6 et 8 de la Loi 21 portent atteinte à la liberté fondamentale de conscience et de religion garantie par l'al. 2a) de la *Charte canadienne* et l'art. 3 de la *Charte québécoise*.

b) *La liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression (al. 2b))*

[503] L'alinéa 2b) de la *Charte canadienne* protège la « liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression ». Une atteinte à ce droit est prouvée si, cumulativement, (1) l'activité en question a un contenu expressif, (2) le lieu ou le mode d'expression n'est pas en dissonance avec les valeurs d'épanouissement personnel, de débat démocratique et de recherche de la vérité et (3) une mesure prise par l'État porte

atteinte, par son objet ou son effet, au droit protégé (*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 967-971; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19, par. 33-38). La même grille d'analyse s'applique à l'art. 3 de la *Charte québécoise*, qui protège aussi la liberté d'opinion et d'expression (*Procureur général du Québec c. Théâtre du Trident inc.*, 2026 QCCA 529, par. 25; *Ville de Montréal c. Astral Media Affichage*, 2019 QCCA 1609, par. 103).

[504] Afin de déterminer le sens d'une disposition de la *Charte* et la portée de la protection offerte par celle-ci, il convient, en vertu de l'interprétation téléologique, d'identifier « l'objet » de la garantie, « soit les intérêts et valeurs qu'elle protège fondamentalement » (*Société de l'Acadie*, par. 45-46; *Taylor*, par. 77-84). Or, les intérêts et valeurs distincts protégés par l'al. 2b) de la *Charte* sont incontestablement atteints par la Loi 21. Dans l'arrêt *Irwin Toy*, la Cour identifie ceux-ci comme étant la recherche de la vérité, la participation à la prise de décision d'intérêt social et politique et, de manière particulièrement importante ici, « la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels [qui] doit être encouragée dans une société qui est essentiellement tolérante, même accueillante » (p. 976).

[505] Dans le présent cas, le juge de première instance a conclu que la Loi 21 viole « indubitablement » la liberté d'expression des femmes musulmanes en plus de violer leur liberté de religion, « puisque la tenue vestimentaire constitue à la fois une expression pure et simple, mais elle peut également constituer la manifestation d'une

croyance religieuse » (par. 807). Cette conclusion s'appuie sur une preuve volumineuse, incluant les témoignages des principales concernées.

[506] En m'appuyant sur cette conclusion du juge de première instance, je conclus que les appelants se sont aussi déchargés de leur fardeau de démontrer une atteinte à leur liberté d'expression protégée par l'al. 2b) de la *Charte canadienne* et l'art. 3 de la *Charte québécoise*, puisque nombre des vêtements et objets dont le port est interdit en vertu des art. 6 et 8 de la Loi 21 participent à cette « diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels » (*Irwin Toy*, p. 976).

c) *Le droit à l'égalité (art. 15)*

[507] Le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne* interdit les « discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques ». Il « protège l'égalité réelle en ciblant à la fois la discrimination directe et la discrimination indirecte » à l'encontre des groupes désavantagés (*Kanyinda*, par. 47). Une atteinte au droit protégé par l'art. 15 sera prouvée lorsque la loi en cause crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, et impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer un désavantage (par. 48; *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113, par. 27).

[508] Notre jurisprudence enseigne aussi que, lorsqu'une atteinte à la liberté de religion est prouvée, il y aura en sus une atteinte au droit à l'égalité si la « distinction fondée sur la religio[n] compromet le droit à l'exercice, en pleine égalité, de la liberté de conscience et de religion » (*Mouvement laïque québécois*, par. 86; voir aussi J. Woehrling, « Quelle place pour la religion dans les institutions publiques? », dans J.-F. Gaudreault-DesBiens, dir., *Le droit, la religion et le « raisonnable » : Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique* (2009), 115, p. 117-119, sur le caractère « largement interchangeable » des deux protections).

[509] Le pendant de l'art. 15, au niveau provincial, est l'art. 10 de la *Charte québécoise*, lequel reconnaît le droit de toute personne « à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur [notamment] la religion » (voir *Mouvement laïque québécois*, par. 63; *Ward c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2021 CSC 43, [2021] 3 R.C.S. 176, par. 35).

[510] En l'espèce, le juge de première instance a noté que « la preuve révèle indubitablement que les effets de la Loi 21 se répercuteront de façon négative sur les femmes musulmanes d'abord et avant tout » (par. 807) et que « cette politique d'exclusion, puisqu'on doit l'appeler ainsi, entraîne des conséquences disproportionnées pour les femmes musulmanes » (par. 67). À titre d'exemple, le juge constate qu'au Centre de services scolaires de Montréal, « tous les dossiers de demande de poste, en l'occurrence huit, fermés par suite de l'entrée en vigueur de la Loi 21

concernent des femmes musulmanes portant le hijab » (par. 805). Il souligne également que « le dossier permet de conclure selon la prépondérance de la preuve » que la Loi 21 empêche les femmes, et surtout les femmes musulmanes dans le domaine de l'enseignement uniquement, « d'exercer leur liberté de religion et viole l'article 15 de la Charte » (par. 876).

[511] Au-delà du domaine de l'enseignement dans le secteur public, le juge de première instance constate également que l'avocat Gregory Bordan, de confession juive et portant des signes religieux dans la vie de tous les jours, « ne pourra offrir de services juridiques aux entités gouvernementales » (par. 64). Il souligne aussi que Basir Naqui, « musulman pratiquant, qui porte la barbe et un couvre-chef, [. . .] ne pourra devenir un procureur de la Couronne » (par. 64). Ces exemples amènent le juge à conclure que « [c]ette exclusion de la simple possibilité d'exercer la carrière envisagée, pour laquelle on possède toutes les qualifications, représente plus qu'un simple déni d'une chance, car elle transmet le message que les personnes qui exercent leur foi ne méritent pas de participer à part entière dans la société québécoise » (par. 65; voir aussi par. 1102).

[512] Bref, à la lumière de ces conclusions du juge de première instance, je conclus que les art. 6 et 8 de la Loi 21 portent atteinte au droit à l'égalité consacré à l'art. 15 de la *Charte canadienne* et à l'art. 10 de la *Charte québécoise* en imposant des désavantages liés à la religion, lesquels aggravent des injustices préexistantes.

d) *La garantie d'égalité des droits pour les deux sexes (art. 28)*

[513] Notre Cour est également appelée à se prononcer sur la nature et l'application de l'art. 28 de la *Charte*, disposition qui figure dans la section « Dispositions générales » (en anglais, « *General* ») et qui prévoit ce qui suit :

> **28** Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

[514] Des interprétations divergentes de l'art. 28 ont été proposées par les parties et les intervenants. Selon une première thèse, défendue notamment par la CSEM et al., l'art. 28 constitue une garantie d'égalité des sexes qui « opère en corrélation avec les droits dont il garantit l'exercice de manière égale, et ce même en l'absence d'une violation de ces droits » (m.a., par. 43).

[515] Selon une deuxième thèse, défendue notamment par le PGQ, et adoptée par la Cour d'appel, l'art. 28 n'a qu'« une vocation interprétative et fait partie des éléments qui doivent être considérés lorsque les tribunaux se penchent sur le sens, la portée et l'application des art. 2 à 23 » (m.i., par. 245, citant motifs de la C.A., par. 505).

[516] Ni l'une ni l'autre de ces positions ne rend pleinement compte de l'objet et des effets de l'art. 28 à la lumière de son texte, de son contexte et de l'économie générale de la *Charte*. Bien qu'en utilisant des termes différents, tous s'entendent pour affirmer que l'art. 28 garantit la jouissance égale aux personnes des deux sexes des droits et libertés mentionnés dans la *Charte* (motifs de la C.S., par. 836-838; motifs de la C.A., par. 450; m.a., CSEM et al., par. 43 et 51; m.i., PGQ, par. 217-218). Je suis

d'accord avec la Cour d'appel que l'art. 28 ne confère pas « un droit distinct à ceux que reconnaissent les art. 2 à 23 de la *Charte* » (par. 451).

[517] Dans les instruments de droits et libertés fondamentaux présentés par la CSEM et al., il existe deux mécanismes distincts de protection de l'égalité (voir m.a., par. 44-57). Le premier mécanisme, le modèle de l'art. 15 de la *Charte canadienne*, protège « l'égalité en soi » (*Ward* (2021), par. 35) et prohibe la discrimination dans l'application de la loi, sans égard à l'exercice d'un autre droit constitutionnel. Le second mécanisme, le modèle de l'art. 10 de *la Charte québécoise*, garantit plutôt la jouissance égale des autres droits et libertés énoncés dans le même instrument *(Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789, par. 54, se référant à D. Robitaille, « Non-indépendance et autonomie de la norme d'égalité québécoise : des concepts "fondateurs" qui méritent d'être mieux connus » (2004), 35 *R.D.U.S.* 103).

[518] L'article 28 relève du second mécanisme et doit donc « être invoqué en combinaison ou en corrélation avec un droit ou liberté » protégé par la *Charte* (m. interv., Clinique pour la justice migrante, par. 8). En effet, « [c]onclure autrement serait du reste faire double emploi avec l'art. 15 de la *Charte*, qui consacre déjà, sous divers rapports, l'égalité des individus sans distinction fondée sur divers motifs, dont le sexe » (motifs de la C.A., par. 451).

[519] Cet attribut de l'art. 28 entraîne deux conséquences. Bien que la CSEM et al. invitent notre Cour à se prononcer sur la question de savoir si, à l'image de l'art. 10 de la *Charte québécoise*, l'art. 28 a une vocation autonome (m.a., par. 54, citant *Bombardier*, par. 54), je n'ai pas à me prononcer sur cette question, puisque, d'une part, je reconnais que les art. 6 et 8 de la Loi 21 portent atteinte aux droits et libertés garantis par les art. 2 et 15 de la *Charte*, auxquels se rattache l'art. 28 en l'espèce. À l'instar de l'art. 10 de la *Charte québécoise*, la garantie d'égalité de l'art. 28 n'exige pas de « double violation » (*Bombardier*, par. 54). D'autre part, l'art. 28, considérant sa relation avec les art. 2 et 15 de la *Charte*, est lui aussi soumis aux effets de l'art. 33. En effet, tel que mentionné précédemment, les art. 2 et 15 sont soustraits à l'application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et ne peuvent donc servir de fondement à une déclaration d'invalidité ou d'inopérabilité.

[520] Je termine en notant que la Cour d'appel reconnaît à bon droit que l'art. 28 trouve une importance dans l'analyse de l'article premier. Elle laisse entendre que le niveau de justification requis aux fins de l'article premier pourrait être plus élevé, mais que l'état du droit actuel ne permet toutefois pas de tirer cette conclusion. Elle l'exprime ainsi : « . . . on aurait pu penser, par ailleurs, que le niveau de justification requis aux fins de l'art. 1, lorsqu'il est question d'une restriction à l'égalité réelle femmes-hommes, doit être élevé, comme il l'est, par exemple, dans le cas d'une atteinte à l'art. 7 de la *Charte canadienne* » (par. 474). J'y reviendrai dans mon analyse de la justification des atteintes.

[521] Pour l'instant, tout comme le juge en chef, je conclus que la Loi 21 n'est pas invalide en vertu de l'art. 28 de la *Charte canadienne*.

(3) La justification des atteintes dans le cadre d'une société libre et démocratique

[522] En droit constitutionnel canadien, le fait qu'une loi porte atteinte à un ou plusieurs des droits et libertés protégés par la *Charte canadienne* ne signifie pas pour autant qu'elle soit invalide et inconstitutionnelle. La *Charte* reconnaît que les droits qu'elle énonce peuvent être restreints « dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » (article premier), tout comme le fait la *Charte québécoise* à son art. 9.1. Cette soupape de sécurité offre aux différents gouvernements l'opportunité de démontrer que l'atteinte causée par leur action est justifiée et qu'elle respecte malgré tout la Constitution. Il s'agit d'un mécanisme fondamental d'équilibre constitutionnel, arbitrant un point de stabilité autant entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif, qu'entre les libertés individuelles et le bien commun.

[523] Afin de démontrer qu'une atteinte se justifie dans le cadre d'une société libre et démocratique et que la loi est par conséquent valide au regard de la *Charte*, celui défendant la mesure doit relever le fardeau établi par l'arrêt *Oakes*. Au premier volet du test, l'objet de la loi doit être réel et urgent. Dans un deuxième temps, les moyens choisis doivent être proportionnels à celui-ci. Ce deuxième volet du test se décline en trois critères : les moyens doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif réel

et urgent; la loi doit porter atteinte de façon minimale au droit en question; et il doit y avoir proportionnalité entre les effets bénéfiques de la loi et ses effets préjudiciables (p. 138-140; *Taylor*, par. 189-193). Ce même cadre d'analyse s'applique pour l'art. 9.1 de la *Charte québécoise*, le pendant de l'article premier de la *Charte canadienne* (*Théâtre du Trident inc.*, par. 55; *Procureur général du Québec c. Gallant*, 2021 QCCA 1701, par. 181).

[524] En l'espèce, le PGQ, malgré l'invitation expresse de la Cour, a choisi de ne pas tenter de justifier les atteintes que cause la Loi 21 aux droits fondamentaux. Ce choix lui appartient, mais il comportait un risque. Les appelants soulignent la règle bien connue voulant que le fardeau de démontrer la justification d'une atteinte sous l'article premier de la *Charte canadienne* et l'art. 9.1 de la *Charte québécoise* incombe au gouvernement (prétentions écrites supplémentaires, Mme Hak et al., par. 46; prétentions écrites supplémentaires, Mme Lauzon et al., par. 32; prétentions écrites supplémentaires, Association Lord Reading, par. 37; prétentions écrites supplémentaires, FAE, par. 34). Ils soutiennent, à juste titre, que le PGQ ne s'est pas acquitté de ce fardeau.

[525] Je note que, pour la Cour d'appel, cette règle ne s'applique que dans les cas où la question devant la cour n'est pas théorique et en présence d'un débat contradictoire sur les atteintes (par. 391). Avec égards, je ne peux me rallier à cette conclusion. D'abord, tel que mentionné précédemment, la difficulté ici est réelle et n'a rien d'hypothétique, même si une déclaration d'invalidité au sens de l'art. 52 de la *Loi*

constitutionnelle de 1982 ne s'offre pas aux appelants. Ensuite, je ne peux accepter l'idée que les silences du gouvernement le dédouanent d'un débat contradictoire.

[526] L'effet naturel de la décision du PGQ de ne pas plaider l'arrêt *Oakes* est simple : la Cour doit conclure que l'atteinte à la liberté de religion et de conscience, à la liberté d'expression et au droit à l'égalité n'a pas été justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique (voir, p. ex., *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23, [2022] 1 R.C.S. 597, par. 121; *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687, par. 91). Habituellement, notre Cour se garde de procéder à une analyse complète de l'arrêt *Oakes*, mais affirme simplement en *obiter* l'étape de *Oakes* à laquelle la justification aurait de toute façon vraisemblablement échoué (*Bissonnette*, par. 121 (effets proportionnels); *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599, par. 97 (atteinte minimale); *Ruzic*, par. 92 (atteinte minimale); *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 285 (atteinte minimale)).

[527] Cela étant, trois éléments distincts marquent le dossier et motivent une analyse plus poussée de la justification des atteintes, malgré l'absence de plaidoiries du PGQ à cet effet. Premièrement, comme le note le juge de première instance (au par. 1018), bien que le PGQ ne plaide pas l'article premier, il a administré, à l'appui de ses moyens sur d'autres questions en litige, une longue preuve en défense de la Loi 21, dont des débats parlementaires, des statistiques et des rapports d'expertises portant sur l'histoire et l'importance de la laïcité au Québec (rapport d'expertise d'Yvan Lamonde,

daté du 28 juillet 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 32 (p. 10576-10657)), la philosophie sous-jacente à la Loi 21 (rapport d'expertise de Marc Chevrier, daté du 4 septembre 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 33 (p. 10774-10886)), la structure du fédéralisme canadien (rapport d'expertise de Benoît Pelletier, daté du 25 août 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 32 (p. 10658-10773)) et les différences culturelles entre les sociétés canadienne et québécoise par rapport à la religion (rapport d'expertise de Yannick Dufresne et Gilles Gagné, daté du 6 octobre 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 33 (p. 10899-11061.2)). Deuxièmement, les intimés le MLQ et PDF, reconnus comme parties à part entière devant notre Cour, ont plaidé et offert des représentations sur la justification de la Loi 21, en s'appuyant eux aussi sur une volumineuse preuve. Comme le soulignent les professeurs Hogg et Wright, une autre partie au litige que le gouvernement peut remplir le fardeau de démontrer le caractère justifiable de l'atteinte (§ 38:4). Troisièmement, même si le juge de première instance a seulement entrepris une analyse fondée sur l'arrêt *Oakes* sous l'art. 23, il a conclu, notamment, que la Loi 21 poursuivait un objectif réel et urgent et que les mesures attentatoires avaient un lien rationnel avec cet objectif (voir par. 1004-1109). Les appelants plaident vigoureusement à l'encontre de ces conclusions devant notre Cour, arguant que la Loi 21 ne poursuit aucun objectif réel et urgent et que les moyens n'ont aucun lien rationnel avec cet objectif.

a) *Objectif réel et urgent*

[528] À ce premier volet du test de l'arrêt *Oakes*, il est nécessaire de prendre grand soin de dissocier l'objet de la loi des moyens qu'elle édicte pour atteindre cet objectif. Cet exercice est parfois fort complexe à effectuer, et il y a un risque de « confondre les moyens choisis par le législateur avec l'objectif lui-même » (*Kanyinda*, par. 98). Cependant, en l'espèce, cette distinction est facilitée par la structure de la Loi 21 elle-même, qui distingue l'objectif poursuivi des moyens entrepris pour y parvenir.

[529] Les appelants plaident devant notre Cour que la Loi 21 ne poursuit pas un objectif réel et urgent. Or, à mon avis, l'objectif de la Loi 21 doit être qualifié de réel et urgent, et cette qualification peut s'inférer des principes énoncés dans la Loi 21 elle-même, à son art. 2 (voir, sur une telle démarche, *Oakes*, p. 138; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93, par. 58). Ainsi, je partage l'opinion du juge de première instance, formulée lors de son analyse de la justification de l'atteinte aux droits prévus à l'art. 23 et fondée en partie sur l'évolution historique des rapports entre l'État et les religions, voulant que la Loi 21 poursuive « assurément un objectif législatif réel et urgent aux termes de la jurisprudence » (par. 1028). Je prends bonne note, aussi, du commentaire de la Cour d'appel, dans sa discussion sur l'art. 3, selon lequel l'objectif de légiférer sur « l'obligation de respecter le principe de la laïcité de l'État » puisse être pertinent à la démarche sous l'article premier (par. 683). Par ailleurs, je rejette aussi les qualifications alternatives et incorrectes de l'objectif de la Loi 21 proposées par les intimés le MLQ et PDF.

[530] Tel qu'il appert des notes explicatives du projet de loi n° 21, *Loi sur la laïcité de l'État*, 1re sess., 42e lég., 2019, du préambule de la Loi 21 et de ses art. 1 et 2, celle-ci a pour objet « d'affirmer la laïcité de l'État » (préambule), laquelle repose sur les quatre principes que la Loi 21 cherche à concilier : la séparation de l'État et des religions, la neutralité religieuse de l'État, l'égalité de tous les citoyens et citoyennes et la liberté de conscience et la liberté de religion. Le chapitre 1 de la Loi 21, selon son titre, dit assurer cet objectif de l'affirmation de la laïcité de l'État en tenant compte de tous ces principes. Globalement, la Loi 21 s'aligne sur l'importance « de consacrer le caractère prépondérant de la laïcité de l'État dans l'ordre juridique québécois » (préambule) à partir d'un modèle législatif fondé sur un équilibre entre les principes identifiés à l'art. 2. Que le législateur cherche à instaurer la laïcité de l'État dans le respect des principes qui peuvent s'entrecroiser et s'entrechoquer dans une société plurielle est, me semble-t-il, un objectif juridiquement légitime. Certes, les modalités pour atteindre cet objectif et pour fixer l'équilibre entre les principes qui peuvent entrer en conflit sont contestées. Mais cela n'empêche pas le constat que la poursuite de la laïcité de l'État cherchant à concilier les principes identifiés par la Loi 21 est un objectif réel et urgent.

[531] Ces quatre principes animant l'affirmation législative de la laïcité de l'État reflètent ceux énoncés dans le rapport de la Commission Bouchard-Taylor (Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, *Fonder l'avenir : Le temps de la conciliation* (2008), par G. Bouchard et C. Taylor (« rapport Bouchard-Taylor »), p. 135-136). Puisque le

concept de laïcité est foncièrement polysémique et susceptible d'interprétations divergentes, les principes choisis servent de balises pour la laïcité de l'État consacrée par le législateur. Il s'agit donc d'un précieux signe du sens que le législateur entendait donner à ce terme; ces principes doivent guider la Cour dans l'identification de l'objectif de la Loi 21.

[532] L'affirmation de la laïcité telle que décrite au second article de la Loi 21, et plus généralement la régulation du fait religieux au sein de l'appareil étatique, est un objectif réel et urgent. Le PGQ a déposé en preuve plusieurs expertises démontrant que la laïcité a un rôle propre au Québec et une importance particulière compte tenu de l'histoire unique de la province. La législature québécoise, en vertu du principe de fédéralisme consacré par la Constitution, est habilitée à mettre en œuvre une conception particulière du sécularisme étatique propre au Québec — la laïcité de l'État —, ce qu'elle a fait à différents degrés depuis maintenant des décennies. Le choix de l'Assemblée nationale de doter le Québec d'une loi sur la laïcité de l'État commande à la fois la déférence judiciaire et le respect des choix distincts de politiques publiques inévitables au sein d'une fédération pluraliste comme la nôtre. Notre Cour a déjà reconnu qu'« une certaine déférence peut être indiquée lorsque le problème auquel s'attaque le législateur est un problème social complexe » (*Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610, par. 43). Voilà une assise supplémentaire pour la spécificité québécoise du traitement législatif de la laïcité de l'État (voir, par analogie, *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5,

[2013] 1 R.C.S. 61 (motifs de la juge en chef McLachlin); voir aussi Leckey et Mendelsohn, p. 205).

[533] Cela étant, il n'y a pas lieu non plus d'exagérer les différences entre l'approche québécoise et les autres formes de laïcité, voire de les qualifier d'incompatibles. Force est de constater que chacun des principes sur lesquels la laïcité québécoise repose en vertu de l'art. 2 de la Loi 21 (soit la séparation de l'État et des religions, la neutralité religieuse de l'État, l'égalité et la liberté de conscience et de religion) occupe déjà une place fondamentale en droit public canadien (voir *Charte canadienne*, art. 2 et 15 (liberté de conscience et de religion, droit à l'égalité); *Mouvement laïque québécois* (neutralité religieuse de l'État); *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, p. 840 (séparation de l'État et de l'Église); *Big M Drug Mart* (séparation de l'État et de l'Église et neutralité religieuse de l'État)). En effet, comme des auteurs le soulignent et comme le reconnaît la Cour d'appel au par. 83 de ses motifs, les principes énoncés à l'art. 2 de la Loi 21 sont fondamentalement compatibles avec la jurisprudence canadienne (P. Bosset, « Le port de signes vestimentaires religieux dans l'appareil d'État », dans S. Bernatchez, P. C. Noël et R. M. Legault-Laberge, dir., *Droit des religions : Canada — Québec* (2024), 719, p. 727-728; L.-P. Lampron, « L'impact de la *Loi sur la laïcité de l'État* sur les conditions de travail des agents et agentes de l'État québécois » (2020), 75 *R.I.* 153, p. 154-155 et 163-164).

[534] Rien n'indique non plus que, intrinsèquement, la laïcité québécoise s'oppose ou s'inscrit en faux avec la *Charte canadienne* ou la Constitution. Puisque la

laïcité repose notamment sur le principe de liberté de religion (Loi 21, art. 2(4)), sa mise en œuvre sera généralement protégée par la *Charte*, étant donné que l'obligation de neutralité religieuse de l'État est une conséquence nécessaire de la liberté de conscience et de religion (*Mouvement laïque québécois*, par. 76). Advenant le fait que la mise en œuvre du principe de laïcité ait pour effet indirect de restreindre une expression religieuse, la législature québécoise — comme celles des autres provinces — dispose d'outils lui permettant d'atteindre cet objectif réel et urgent, dont la justification au regard de l'article premier de la *Charte* et l'usage valide du pouvoir de dérogation de l'art. 33. Ce n'est d'ailleurs peut-être pas une coïncidence si le seul autre arrêt de notre Cour portant sur l'art. 33, *Ford*, concerne lui aussi la mise en œuvre d'un principe fondamental pour la société québécoise : la protection de la langue française. En effet, la Cour a reconnu dans *Ford* qu'une loi qui cherchait à soutenir la langue française était « destinée à répondre à un besoin réel et urgent » en raison notamment de la vulnérabilité du français au Québec et au Canada (p. 777).

[535] L'identification de l'objectif réel et urgent de la Loi 21 permet aussi de distinguer et de rejeter les objectifs alternatifs plaidés par les intimés le MLQ et PDF. Ces objectifs distincts ne représentent aucunement l'objectif de la Loi 21 et n'y trouvent aucune assise; le PGQ a d'ailleurs pris soin de ne pas faire de représentations sur ceux-ci.

[536] Devant notre Cour, le MLQ suggère que la Loi 21 vise à protéger les droits des parents à l'égard de l'éducation de leurs enfants. Aucun aspect du préambule de la

Loi 21 ou de ses articles généraux (art. 1 à 5) ne traite d'un droit des parents de contrôler l'éducation de leurs enfants. De plus, cet intimé soutient que, selon l'arrêt *Mouvement laïque québécois*, l'obligation de neutralité religieuse de l'État suppose forcément une interdiction du port de signes religieux, si bien que les fonctionnaires portant ceux-ci causent une atteinte à la liberté d'expression des autres (prétentions écrites supplémentaires, par. 34-57). Or, cet arrêt ne traite aucunement du port de signes religieux par des fonctionnaires de l'État.

[537] Quant à PDF, son argumentaire écrit postule que ce n'est pas la Loi 21 qui cause une atteinte au droit à l'égalité, mais plutôt « le port des signes religieux revendiqués par les enseignantes musulmanes de [CSEM] ainsi que le port du niqab [qui] constituent une violation au droit à l'égalité des sexes protégé par 15 et 28 de la *Charte canadienne* et au droit à la dignité humaine » (m.i., par. 118; voir aussi motifs de la C.S., par. 193). En substance, PDF demande à l'État d'agir en vue de protéger les femmes d'elles-mêmes en outrepassant leur choix. Le rapport Bouchard-Taylor souligne que « [c]ette conception [émancipatrice de la laïcité] est très problématique dans les sociétés plurielles comme le Québec » et la rejette formellement (p. 138). Je suis d'accord. De toute façon, il n'existe aucune hiérarchie interne entre les droits et libertés consacrés par les chartes (voir, p. ex., pour la *Charte canadienne*, *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, par. 50, et, pour la *Charte québécoise*, *Ward* (2021), par. 46).

[538] En somme, je partage l'opinion du juge de première instance voulant que l'objectif de la Loi 21, lorsque correctement qualifié, soit l'affirmation de la laïcité de l'État reposant sur les principes décrits à son second article, est un objectif réel et urgent au sens de l'arrêt *Oakes*.

b) *Lien rationnel*

[539] Le premier critère de ce second volet du test de l'arrêt *Oakes* requiert l'existence d'un lien rationnel entre l'objectif réel et urgent et la mesure attentatoire en cause. Ce critère n'est « pas particulièrement exigeant » (*Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120, par. 228; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3, par. 143). La conclusion de causalité entre la mesure attentatoire et l'objectif réel n'a pas à être prouvée empiriquement, mais peut être fondée sur « la logique et la raison », particulièrement lorsqu'il s'agit d'un objectif « de nature philosophique, politique et sociale » (*Association de la police montée de l'Ontario*, par. 144; voir aussi *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 104).

[540] En l'espèce, il s'agit donc de déterminer si les mesures prévues aux art. 6 et 8 — l'interdiction de porter un signe religieux et l'obligation d'avoir le visage découvert dans certaines circonstances — ont un lien rationnel avec l'objectif réel et urgent de laïcisation de l'État. Le juge de première instance, analysant cette question sous l'angle de la justification de l'atteinte aux droits protégés par l'art. 23, a répondu

par l'affirmative (par. 1030-1037). Les appelants s'opposent à cette conclusion, soutenant que la laïcisation de l'État ne requiert pas l'interdiction du port de signes religieux par les fonctionnaires.

[541] La détermination des mesures nécessaires à la mise en œuvre de la laïcité dépend directement de la définition octroyée à ce terme. Or, il existe plusieurs formes de *laïcités* (voir, p. ex., J. Maclure et C. Taylor, *Laïcité et liberté de conscience* (2010), p. 39-47; Lampron, p. 164). Citant notamment les différentes conceptions de la laïcité qui ont été débattues lors de la Commission Bouchard-Taylor au Québec, le professeur Benjamin L. Berger fait état [TRADUCTION] « de la gamme variée de configurations politiques qui peuvent subsister dans le cadre de la portée très large du terme "sécularisme" » (« Liberal constitutionalism and the unsettling of the secular », dans R. Ahdar, dir., *Research Handbook on Law and Religion* (2018), 198, p. 201). Dès lors, sous une conception donnée de la laïcité, certaines mesures seront clairement nécessaires à la réalisation de l'objectif, tandis que, vues sous une autre conception, les mêmes mesures apparaissent arbitraires. Or, il ne revient pas au pouvoir judiciaire de définir la *bonne* conception de la laïcité ou plus largement du sécularisme. En l'espèce, la Cour doit plutôt juger la Loi 21 — et par conséquent la conception de la laïcité qu'elle encapsule — au regard de la *Charte*. Avec égards, donc, bon nombre des arguments des appelants sur ce point doivent être écartés, car ils amèneraient la Cour à simplement substituer une appréciation du concept de laïcité pour une autre — celle du législateur pour la sienne.

[542] La Loi 21, à son art. 2, indique que la forme de la laïcité telle que conçue par le législateur québécois reflète un point d'équilibre entre ces quatre principes directeurs : la séparation de l'État et des religions, la neutralité religieuse de l'État, l'égalité de tous les citoyens et citoyennes, et la liberté de conscience et la liberté de religion. Cette conception de la laïcité comme étant une forme de synthèse de plusieurs principes pouvant autrement entrer en tension se retrouve exprimée dans le rapport Bouchard-Taylor. La laïcité « comporte un ensemble de principes [. . .] qui peuvent s'opposer en pratique » (p. 137).

[543] Il est donc nécessaire d'évaluer les mesures instaurées par la Loi 21 à l'aune de ces quatre principes. Or, force est de constater que les dispositions de la Loi 21 semblent s'affairer à instaurer les principes de séparation de l'État des religions et la neutralité religieuse de l'État, au détriment des principes d'égalité de tous les citoyens et citoyennes et de la liberté de conscience et de religion. Non seulement, comme nous l'avons constaté ci-haut, les art. 6 et 8 causent de sérieuses atteintes à ces droits, aggravées notamment par l'interdiction de tout accommodement ou adaptation (art. 14), mais aucune autre disposition de la Loi 21 ne vise à protéger les libertés de conscience et de religion ou le droit à l'égalité des citoyens.

[544] Une exigence d'ordre institutionnel peut parfois imposer des impératifs personnels pour ceux qui se rattachent à cette institution (voir, p. ex., *Société de l'Acadie*, par. 89). Les auteurs Michel Seymour et Jérôme Gosselin-Tapp reflètent d'ailleurs cette logique en admettant que même une laïcité institutionnelle induit une

obligation de neutralité religieuse visible pour les « personnes en position d'autorité suprême » (« Entre philosophie politique et droit : le cas de la *Loi sur la laïcité de l'État* au Québec » (2020), 61 *C. de D.* 741, p. 767). Les commissaires Bouchard et Taylor, étudiant de près la question, sont arrivés à une conclusion semblable, en approuvant comme compromis, au nom du symbolisme et de l'apparence d'impartialité, l'interdiction du port de signes religieux à « ceux et celles qui occupent des postes qui incarnent au plus haut point la nécessaire neutralité de l'État » (p. 151). Conséquemment, la recommandation G2 du rapport suggère d'interdire le port de signes religieux à certains « agents de l'État » en position d'autorité, mais à l'exclusion notable des « enseignants » et des « fonctionnaires » (p. 271).

[545] Je constate donc que, selon certains, il peut exister un lien rationnel suffisant entre l'interdiction du port de signes religieux par certains acteurs étatiques et l'objectif de laïcisation de l'État québécois. Bien qu'on puisse être en accord ou non avec l'opportunité de l'imposition de cette exigence aux fins d'accomplir l'objectif de la laïcisation (voir, p. ex., D. Weinstock, « Réflexions critiques sur le rapport Taylor-Bouchard », dans Gaudreault-DesBiens, *Le droit, la religion et le « raisonnable » : Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, 93, p. 107-112), telle n'est pas la question à laquelle notre Cour doit répondre. Le critère du lien rationnel est respecté du moment « qu'il est raisonnable de supposer que la restriction peut contribuer à la réalisation de l'objectif, et non qu'elle y contribuera effectivement » (*Taylor*, par. 211, citant *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson*

Colony, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 48). À la lumière de ce critère peu exigeant, je conclus que l'art. 6 respecte le critère du lien rationnel.

[546] Cela étant, la mesure prévue aux al. 2 et 3 de l'art. 8 de la Loi 21 — l'obligation « pour recevoir un service » d'avoir le « visage découvert » — est déconnectée de tout lien rationnel avec l'objectif de laïcisation de l'État, puisqu'elle impose aux membres du public des restrictions et non aux agents de l'État. Tel que nous prévenaient les commissaires Bouchard et Taylor, il faut « éviter de confondre la *laïcisation* d'un régime politique et la *sécularisation* d'une société » (p. 135 (en italique dans l'original)). Par ailleurs, les restrictions imposées aux femmes portant un voile couvrant une partie de leur visage n'ont aucun lien avec « la neutralité religieuse de l'État » et avec « la séparation de l'État et des religions » et contreviennent de manière directe aux principes de « l'égalité de tous les citoyens et citoyennes » et de « la liberté de conscience et la liberté de religion » (Loi 21, art. 2). Il s'agit du rejet de certaines pratiques religieuses, plutôt que l'État agissant de manière neutre et avec séparation du fait religieux.

[547] En conclusion, je reconnais un lien rationnel entre l'objectif réel et urgent et l'art. 6 de la Loi 21. Cependant, l'art. 8 de la Loi 21 ne respecte pas ce critère.

c) *Atteinte minimale*

[548] Le deuxième critère du second volet du test de l'arrêt *Oakes* exige la démonstration que le gouvernement « ne disposait d'aucun moyen moins préjudiciable

d’atteindre l’objectif de façon réelle et substantielle » (*Taylor*, par. 234). Il est nécessaire de faire preuve d’une certaine déférence à l’égard du législateur, particulièrement « lorsque la mesure contestée tente d’établir un équilibre entre des valeurs sociales légitimes, mais opposées » (*R. c. Brown*, 2022 CSC 18, [2022] 1 R.C.S. 374, par. 135). En l’espèce, il faut donc évaluer si le législateur disposait raisonnablement d’autres options moins attentatoires aux droits et libertés qui permettraient d’atteindre l’objectif de laïcisation de l’État.

[549] Or, le PGQ n’a pas démontré que la Loi 21 est « soigneusement adaptée de façon à ce que l’atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire » (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 160). Au contraire, elle interdit expressément tout accommodement, dérogation ou adaptation (art. 14). À titre d’exemple donné par le juge de première instance à la lumière de la preuve, elle ne limite pas l’interdiction aux moments où les fonctionnaires pourront être en contact avec le public, et pourrait ainsi hypothétiquement s’appliquer, par exemple, à un enseignant qui corrige des copies d’examen à son domicile (par. 324-325). De plus, le juge retient que la Loi 21 s’applique non seulement aux signes religieux visibles, mais également à ceux qui sont invisibles du regard, de sorte qu’« une personne catholique ne peut porter une croix sous ses vêtements, tout comme un homme de confession juive ne peut porter des tzizits sous sa chemise » (par. 321; voir aussi par. 322).

[550] De par ce manque de nuances et de flexibilité, la Loi 21 perd donc de vue la justification qui a été apportée à l'interdiction des signes religieux, soit « l'apparence de neutralité » et « [l']apparence d'impartialité » des agents de l'État (rapport Bouchard-Taylor, p. 149 et 151 (je souligne)).

[551] Finalement, il n'a pas été démontré par le PGQ que l'interdiction de porter un signe religieux imposée par la Loi 21 est raisonnablement restreinte dans sa portée d'application, laquelle est définie à l'ann. II (« Personnes visées par l'interdiction de porter un signe religieux dans l'exercice de leurs fonctions »). À tout le moins, il serait attendu que le choix des fonctionnaires visés par l'art. 6 soit justifié par un principe rationnel et qu'il soit en lien avec l'objectif réel et urgent. Cette énumération de personnes n'est pas adaptée de façon à ce que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire.

[552] Je conclus donc que cette mesure ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale et, dès lors, le caractère attentatoire de l'art. 6 de la Loi 21 aux libertés fondamentales et au droit à l'égalité ne peut être justifié dans le cadre d'une société libre et démocratique.

d) *Mise en balance des effets bénéfiques et préjudiciables*

[553] Le troisième critère du second volet du test de l'arrêt *Oakes* vise à s'assurer que les effets préjudiciables des mesures en cause soient contrebalancés de manière proportionnée par les effets positifs découlant de l'objectif. Il faut ainsi qu'il « existe

un équilibre entre les avantages de la mesure et ses effets préjudiciables » (*Kanyinda*, par. 96, se référant à *Oakes*, p. 138-140).

[554] Ce dernier critère de l'arrêt *Oakes* nous rappelle un principe fondamental du droit constitutionnel canadien : les droits et libertés ne peuvent être restreints par principe, s'il n'en découle pas de réels effets bénéfiques pour d'autres. Il s'agit d'une limite importante au pouvoir législatif, certes, mais il s'agit d'une limite qui, de manière inhérente, est démocratique. Pour justifier le préjudice causé à l'un, il convient à tout le moins de s'assurer que celui-ci est contrebalancé par des effets bénéfiques ressentis par l'autre, ce qui ne semble pas être le cas, à la lumière des conclusions faites par le juge.

[555] Ce n'est pas dire que la laïcisation de l'État, au sens large, n'a pas eu un nombre d'effets bénéfiques importants pour l'ensemble de la population québécoise depuis des décennies. Comme le juge de première instance le souligne au par. 75 de ses motifs, la Cour ne juge pas ici de la laïcité, mais d'une mesure entreprise en son nom, soit la Loi 21 et l'interdiction de porter un signe religieux à de nombreuses personnes.

[556] À cela, le PGQ n'a présenté aucun élément de preuve expliquant les effets positifs de l'exclusion de ces personnes. Pour cette autre raison, les atteintes causées par l'art. 6 de la Loi 21 ne sont pas justifiées.

[557] Tel que mentionné précédemment, l'art. 28 trouve une importance dans l'analyse de l'article premier, et, en l'espèce, vient renforcer cette conclusion. Il convient de confirmer l'interprétation suggérée par la Cour d'appel : « . . . le niveau de justification requis aux fins de l'art. 1, lorsqu'il est question d'une restriction à l'égalité réelle femmes-hommes, doit être élevé, comme il l'est, par exemple, dans le cas d'une atteinte à l'art. 7 de la *Charte canadienne* » (par. 474).

[558] Notre Cour a reconnu à l'art. 25 de la *Charte* — figurant sous la même rubrique que l'art. 28 — une certaine portée substantielle en sus de sa portée interprétative, en ce qu'il « protège » un « intérêt » et a un effet normatif réel lorsqu'il agit en tant que « bouclier » (*Dickson*, par. 161 et 164). À l'instar de l'art. 25, l'art. 28 exprime un intérêt collectif; il peut être appliqué dans la mise en balance des intérêts collectifs et des objectifs gouvernementaux avec les effets préjudiciables de l'action gouvernementale sur le groupe visé (*R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906, p. 932). La Cour a pris compte de cet intérêt sous l'art. 28 dans *Brown* même si les femmes n'étaient pas titulaires des droits revendiqués à l'encontre de l'État (par. 70).

[559] En ce sens, on peut dire que la considération de l'art. 28 sous l'article premier est un signe qu'il n'est pas « une disposition mineure ou sans substance » (motifs de la C.A., par. 456). Cet effet a été qualifié par les uns de substantiel, par les autres d'interprétatif. Or, ce débat sémantique ne permet pas d'éclairer la véritable portée de l'art. 28. Comme on le voit dans l'analyse sous l'article premier, l'art. 28 détient une force normative certaine. Il va sans dire que les modalités d'application de

cette garantie collective à l'égalité des droits pour les deux sexes seront assurément précisées au fil du temps.

[560] En l'espèce, le juge de première instance retient que « la Loi 21 comporte des effets qui empêchent les femmes, et surtout les femmes musulmanes [. . .] dans le domaine de l'enseignement uniquement, d'exercer leur liberté de religion » (par. 876). Cet effet préjudiciable de la Loi 21, au regard de l'art. 28, doit être considéré dans la mise en balance et renforce la conclusion qu'il y a ici absence de preuve de justification.

C. *Conclusion sur le jugement déclaratoire*

[561] Pour l'ensemble des motifs ci-haut, je conclus que les art. 6 et 8 de la Loi 21 causent une atteinte à la liberté de religion et de conscience, à la liberté d'expression, et au droit à l'égalité, tels que garantis par les art. 2 et 15 de la *Charte canadienne* et les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*. Ces atteintes n'ont pas été justifiées par le PGQ ni par les autres parties qui ont tenté de remplir ce fardeau. Malgré le fait que les mesures attentatoires s'inscrivent dans le cadre de la poursuite d'un objectif réel et urgent, soit la laïcisation de l'État québécois, il n'a pas été démontré que l'obligation d'avoir le visage découvert a un lien rationnel avec cet objectif, ni que l'interdiction de porter un signe religieux respecte les critères de l'atteinte minimale et des effets proportionnels au sens de l'arrêt *Oakes* et particulièrement à la lumière de l'art. 28.

[562] Cela étant, l'analyse du statut constitutionnel de la Loi 21 aux fins de la déclaration ne peut s'arrêter ici. Au regard de la Loi 21, une incompatibilité de ses art. 6

et 8 avec la *Charte* n'équivaut pas automatiquement à son invalidité constitutionnelle. En effet, le PGQ invoque en défense de la validité de la Loi 21 ses art. 33 et 34, ses dispositions dérogatoires, qui affirment que la Loi 21 a effet indépendamment de certaines dispositions des chartes canadienne et québécoise.

V. Les dispositions dérogatoires de la Loi 21 sont-elles valides?

[563] La Loi 21 invoque, à son art. 34, le pouvoir de dérogation contenu à l'art. 33 de la *Charte canadienne*, et à son art. 33, le pouvoir de dérogation contenu à l'art. 52 de la *Charte québécoise*. De prime abord, les incompatibilités entre certaines dispositions de la Loi 21, les art. 2 et 15 de la *Charte canadienne* et les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise* n'ont pas l'effet de rendre la Loi 21 invalide et inopérante en raison de l'effet de l'art. 33 de la *Charte canadienne* et de l'art. 52 de la *Charte québécoise*.

[564] Or, plusieurs appelants contestent la validité même de l'art. 34 de la Loi 21, affirmant qu'il ne respecterait pas une limite inhérente et implicite à l'usage du pouvoir de dérogation prévu à l'art. 33 de la *Charte canadienne*. Madame Lauzon et al. soutiennent qu'une disposition dérogatoire ne peut maintenir opérante une loi « qui a pour objet de s'attaquer à des droits et libertés garantis » (m.a., par. 48). La FAE estime que « la preuve de la poursuite d'un objectif réel et urgent par le Législateur » est une « condition de fond » du pouvoir de dérogation (m.a., par. 135). Finalement, Mme Hak et al. plaident qu'une loi protégée par une disposition dérogatoire reste invalide si elle est incompatible avec l'architecture constitutionnelle canadienne (m.a., par. 50-59).

Les appelants qui proposent une limite substantielle prétendent que certaines dispositions de la Loi 21 devraient être déclarées invalides, malgré sa disposition dérogatoire.

[565] Le PGQ s'appuie sur *Ford* pour affirmer que la Cour a déjà conclu qu'il n'existe aucune condition de fond à l'usage du pouvoir de dérogation. Cet argument a déjà été rejeté ci-haut, s'agissant d'une lecture erronée d'un passage de cet arrêt. Subsidiairement, le PGQ plaide qu'une interprétation téléologique correcte de l'art. 33 indique que celui-ci n'est « assujett[i] qu'à des conditions de forme » (m.i., par. 170). Il s'appuie sur le texte de la disposition, qui ne contiendrait aucune limite explicite, ainsi que sur l'historique d'adoption de l'art. 33 lors du rapatriement de la Constitution.

[566] Je propose de diviser l'analyse de cette question en deux temps. Je traiterai d'abord de l'argument du PGQ selon lequel une interprétation téléologique de l'art. 33 indique nécessairement qu'il n'existe aucune limite possible au pouvoir de dérogation, position que je réfute. Puis, je disposerai des limites substantielles plaidées par les parties, avant de conclure que l'art. 34 de la Loi 21 est un usage valide et constitutionnel du pouvoir de dérogation.

A. *Une interprétation téléologique de l'art. 33 indique qu'il existe des limites inhérentes au pouvoir de dérogation*

[567] Notre Cour unanime rappelait récemment que « [c]onformément à la primauté du droit, tous les pouvoirs publics doivent avoir un fondement juridique, et

tous les pouvoirs juridiques ont des limites », car « [u]n pouvoir illimité n'est pas, par définition, un pouvoir juridique » (*Démocratie en surveillance*, par. 1). Le pouvoir du Parlement et des législatures de déroger à certains articles de la *Charte canadienne* est lui aussi sujet à de telles limites inhérentes.

[568] L'interprétation téléologique, telle qu'appliquée par notre Cour, permet de discerner des critères et conditions implicites encadrant l'exercice d'un droit et dont la reconnaissance permet d'assurer que seul le réel objet de la disposition trouve application, ni plus ni moins.

[569] La détermination de conditions et critères implicites n'est pas que requise pour les dispositions de la *Charte* garantissant des droits. Elle l'est tout autant pour les dispositions octroyant un pouvoir. Par exemple, le pouvoir en matière de réparation de l'art. 24 de la *Charte* est sujet à des critères d'application et des limites substantielles, dont celle de faire « appel à des moyens légitimes dans le cadre de notre démocratie constitutionnelle » (*Power*, par. 40; voir aussi par. 38). Le même mouvement — du texte, à l'objet, à la détermination de limites substantielles — existe à peu près partout ailleurs dans la Constitution.

[570] Au terme d'une interprétation téléologique, notre Cour, dans l'arrêt *Alford c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 14, a discerné des « contraintes » qui n'apparaissaient pas dans le texte de l'art. 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant le pouvoir du Parlement d'élargir ou de limiter ses privilèges (par. 72). De manière analogue, notre Cour a déterminé dans l'arrêt *Société de l'Acadie* que le

pouvoir de nomination du lieutenant-gouverneur prévu à l'art. 58 de la *Loi constitutionnelle de 1867* fait l'objet de contraintes implicites lorsqu'étudié en relation avec certaines autres dispositions constitutionnelles (par. 105).

[571] Bref, je rejette l'argument du PGQ voulant qu'une interprétation téléologique de l'art. 33 amène nécessairement au résultat qu'il ne peut exister aucun paramètre ni aucune condition de fond à l'usage de ce pouvoir, ce qui en ferait une exception sans comparaison au sein du droit constitutionnel canadien. Je partage plutôt l'opinion de l'auteur Bordan lorsqu'il affirme : [TRADUCTION] « Il ne serait guère surprenant qu'il soit conclu qu'un pouvoir conféré par la Constitution est sujet aux limites découlant de la nature de la Constitution à laquelle il est intégré » (p. 320).

B. *La Loi 21 respecte les limites implicites du pouvoir de dérogation puisqu'elle n'a pas pour effet de modifier la Constitution*

[572] Tel que résumé ci-haut, Mme Lauzon et al., Mme Hak et al. et la FAE suggèrent des conditions de fond encadrant l'exercice du pouvoir de dérogation de l'art. 33 de la *Charte canadienne*. Bien que je conclue que ce pouvoir comporte effectivement des limites inhérentes, celles-ci ne correspondent que partiellement à leurs propositions. À mon avis, ces propositions de limites découlent toutes d'un seul et même principe : une loi qui invoque l'art. 33 demeure une loi ordinaire et ne peut, de ce fait, modifier la Constitution.

[573] J'écarterais d'abord la proposition de la FAE, selon laquelle une disposition dérogatoire ne sera valide que sur « preuve de la poursuite d'un objectif réel et urgent par le Législateur », à l'instar du premier volet du test de l'arrêt *Oakes* (m.a., par. 135; voir aussi par. 136-139). Nous l'avons vu, l'objet de l'art. 33 est distinct de celui de l'article premier de la *Charte*. L'article premier établit un mécanisme de justification des atteintes, tandis que l'art. 33 établit un mécanisme de protection de la force normative de dispositions attentatoires qui ne peuvent être justifiées au sens de l'arrêt *Oakes*. Simplement greffer à cette disposition distincte une partie du test applicable à l'article premier ne respecterait pas la nature et l'objet distincts de ces deux dispositions. Dans tous les cas, tel que conclu ci-haut, la Loi 21 poursuit un objectif réel et urgent.

[574] Quant à Mme Lauzon et al., leur proposition selon laquelle « une disposition dérogatoire ne peut maintenir opérante une loi qui a pour objet de s'attaquer à des droits et libertés garantis, puisqu'une telle loi est foncièrement incompatible avec la nature même de la *Charte* en tant qu'instrument de protection des droits » (m.a., par. 48) s'appuie notamment sur le fait que l'art. 33 ne se situe pas au sein de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* (« Procédure de modification de la Constitution du Canada »), et qu'il ne peut servir à supprimer unilatéralement un droit de la *Charte* sans suivre la procédure de modification qui y est prévue (par. 65). Madame Lauzon et al. recoupent ici la logique exprimée par l'auteur Bordan, qui propose de distinguer les mesures qui [TRADUCTION] « limite[nt] » un droit de celles qui « attaque[nt] l'existence même de ce droit » (Bordan, p. 325). Il suggère : [TRADUCTION] « Toutefois, une

attaque législative dirigée contre le droit lui-même s'apparente davantage à une tentative détournée de modifier la Charte canadienne afin d'abroger le droit qu'à une limite au droit » (p. 325-326). Madame Hak et al. fondent également leur argument sur le fait que la Loi 21 modifie [TRADUCTION] « l'architecture constitutionnelle » canadienne; elle constitue un amendement indirect et serait par conséquent invalide (m.a., par. 31-32).

[575] Ces propositions, malgré leurs assises différentes, reposent sur un dénominateur commun auquel j'adhère : l'art. 33 n'a pas d'effet supraconstitutionnel et ne peut servir à modifier la Constitution. Il confère au Parlement et aux législatures le pouvoir de protéger le caractère valide et opérant de leurs lois, malgré une incompatibilité avec certaines dispositions de la *Charte*. *A contrario,* il ne leur confère pas celui de modifier unilatéralement ces dispositions, encore moins celui de modifier le reste de la Constitution, sauf bien entendu là où la Constitution l'autorise elle-même. Dans cette mesure, les appelants ont raison.

[576] En effet, une loi invoquant le pouvoir de dérogation de l'art. 33 reste une simple loi. Il ne s'agit pas tant d'une limite inhérente au pouvoir de dérogation que, plus simplement, d'un effet qu'il ne détient pas : il n'est pas une échappatoire constitutionnelle permettant de faire indirectement ce qu'on ne peut faire directement. Évidemment, une loi comportant une disposition dérogatoire peut, comme toute autre loi, modifier unilatéralement la constitution de sa province conformément à l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cependant, elle ne peut avoir pour objet ou pour effet

de modifier la Constitution canadienne de manière incompatible avec la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* (voir Kong (2023), p. 27-28).

[577] Aux fins des présents pourvois, ce principe emporte au moins deux conséquences : malgré sa disposition dérogatoire, la Loi 21 ne peut modifier l'architecture constitutionnelle ni amender unilatéralement l'art. 33, sans quoi il s'agirait d'une modification unilatérale et invalide à notre Constitution. Comme nous le verrons, tel n'est pas le cas.

(1) La Loi 21 n'a pas pour effet de modifier l'architecture constitutionnelle

[578] Comme l'affirment Mme Hak et al., une loi dérogatoire ne peut modifier ce que notre Cour a qualifié « d'architecture constitutionnelle » canadienne, puisqu'une telle transformation requerrait plutôt un amendement constitutionnel suivant la procédure de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'architecture constitutionnelle s'entend comme la « structure constitutionnelle fondamentale » de notre pays, et elle se discerne par l'étude des « prémisses qui sous-tendent le texte et la façon dont les dispositions constitutionnelles sont censées interagir les unes avec les autres » (*Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 26; voir aussi *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 50; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 57).

[579] L'architecture constitutionnelle se distingue des principes constitutionnels non écrits. Ces derniers n'ont pas de force invalidante en soi, mais participent, en

combinaison avec le texte de la Constitution, à identifier les composantes de l'architecture constitutionnelle canadienne (*Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, [2021] 2 R.C.S. 845, par. 49-56 et 65). Toute loi tentant unilatéralement de modifier l'architecture constitutionnelle constitue un amendement constitutionnel invalide, et doit donc être déclarée nulle (*Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, par. 27 et 53; *SEFPO*, p. 57). Notons que la « séparation des pouvoirs », dont le bon fonctionnement est assuré par l'un de ses corollaires, l'indépendance judiciaire, fait aussi partie de notre architecture constitutionnelle (voir *Power*, par. 50; *R. c. Varennes*, 2025 CSC 22, par. 79).

[580] La Loi 21 n'a pas pour effet de modifier l'architecture constitutionnelle canadienne. Contrairement aux exemples donnés ci-haut, elle n'a pas pour effet de transformer radicalement les institutions fondamentales de la fédération canadienne. Je rappelle qu'une composante de l'architecture constitutionnelle doit avoir une assise au moins partielle dans le texte de la Constitution. Or, Mme Hak et al. n'ont pas démontré que la Loi 21 contrevient à une composante de l'architecture constitutionnelle ayant une assise textuelle suffisante et le même degré de généralité qui caractérisait les composantes en cause dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat* (le Sénat doit être nommé) et *SEFPO* (l'assemblée législative doit être élue). Au contraire, les législatures provinciales ont *prima facie* le pouvoir de légiférer afin de réguler leur fonction publique et, conséquemment, les personnes la constituant en ces matières (voir *Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92(4), (13) et (16) et art. 93). De manière analogue à l'arrêt *SEFPO*, la Loi 21, plutôt que de modifier l'architecture constitutionnelle

canadienne, modifie tout au plus la constitution provinciale du Québec — conformément à l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* — en ce que ses dispositions « portent sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement [au Québec] et qu'elles imposent aux membres d'un organe du gouvernement des obligations pour mettre en œuvre un principe de gouvernement » (p. 41).

(2) La Loi 21 n'a pas pour effet d'amender l'art. 33

[581] Une loi dérogatoire doit respecter rigoureusement les termes et les limites exprimés à l'art. 33 de la *Charte*, sans quoi elle constituerait une modification unilatérale — et par conséquent invalide — de cette disposition constitutionnelle.

[582] D'abord, la loi invoquant le pouvoir de dérogation doit respecter les exigences du par. 33(1). Elle ne peut déroger qu'aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne*, à l'exclusion des droits démocratiques (art. 3 à 5), de la liberté de circulation et d'établissement (art. 6) et des droits linguistiques et à l'instruction dans la langue de la minorité (art. 16 à 23). Les tribunaux doivent dûment vérifier que la loi dérogatoire n'outrepasse pas le texte même de l'art. 33 en portant atteinte, même indirectement, à ces droits, ou encore à d'autres garanties constitutionnelles prévues ailleurs dans notre Constitution. Le fait qu'une loi porte atteinte à la fois à un droit pouvant faire l'objet d'une dérogation et à un droit ne pouvant en faire l'objet ne saurait étendre la portée du pouvoir de dérogation, car « le champ d'application d'un droit reconnu par la *Charte* ne délimite pas le champ d'application d'un autre droit » (*Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673, par. 58).

[583] Puis, la loi dérogatoire doit aussi respecter la logique de l'art. 33, telle qu'exprimée par ses par. 3 à 5. La simple lecture de leurs libellés démontre le caractère fondamentalement temporaire du pouvoir de dérogation. Une déclaration cesse d'avoir effet au plus tard cinq ans après son entrée en vigueur (par. 33(3)), période qui correspond au mandat maximal de la Chambre des communes ou d'une assemblée législative (*Charte*, art. 4), et la disposition dérogatoire ne peut être maintenue que par l'adoption d'une nouvelle déclaration (par. 33(4)), elle-même assujettie à la même échéance (par. 33(5)). Tous s'accordent sur le fait que ce mécanisme particulier vise à remettre entre les mains de l'électorat le dernier mot quant à l'usage de la disposition de dérogation et à inciter chaque nouvelle assemblée législative à débattre à nouveau de la dérogation (voir motifs de la C.A., par. 222 et 226; voir aussi Leckey et Mendelsohn, p. 198-199; Adams et Bower, p. 141).

[584] Une loi dérogatoire dont l'objet ou l'effet serait de rendre cette échéance illusoire — que ce soit en édictant une dérogation de plus de cinq ans, en soustrayant sa réadoption au vote du Parlement ou de la législature, ou en causant à un droit garanti une atteinte permanente au point qu'il ne puisse retrouver sa pleine force à l'expiration de la déclaration — modifierait les termes mêmes de l'art. 33 et, ce faisant, de la Constitution. Elle serait par conséquent invalide. Si un législateur souhaite rendre inopérant un des articles de la *Charte canadienne* de manière permanente, la voie appropriée est la modification constitutionnelle selon la procédure prévue à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[585] En l'espèce, la Loi 21 ne produit pas d'effets outrepassant les par. 3 à 5 de l'art. 33, et ne constitue donc pas une modification unilatérale de la *Charte canadienne*. Les effets délétères de la Loi 21, bien qu'ils soient sérieux, ne sont pas permanents ou irrémédiables au sens où je l'entends ci-haut, et la Loi 21 n'a pas pour objet ou effet d'abroger certains droits de la *Charte*. S'il advenait qu'une future Assemblée nationale choisisse de ne pas adopter de nouveau la disposition dérogatoire, les atteintes aux droits des Québécoises et des Québécois cesseraient; les personnes affectées pourraient à nouveau accéder aux fonctions dont la Loi 21 les écarte.

[586] En résumé, l'usage par le législateur québécois du pouvoir de dérogation de l'art. 33 ne modifie pas l'architecture constitutionnelle de notre pays et n'opère aucune modification unilatérale de la Constitution. Je conclus que le législateur québécois a utilisé le pouvoir de dérogation de l'art. 33 de la *Charte canadienne* de manière constitutionnelle à l'art. 34 de la Loi 21. Ainsi, la Loi 21 est valide et opérante, malgré les atteintes que causent les art. 6 et 8 de la Loi 21 aux droits et libertés protégés par les art. 2 et 15 de la *Charte*. Sous réserve de mes motifs sur le pouvoir déclaratoire, je partage l'avis du juge en chef que l'art. 52 de la *Charte québécoise* a été tout aussi validement invoqué par le législateur québécois.

VI. Conclusion

[587] Je propose à la Cour, en lieu et place de la Cour supérieure, de déclarer que, sauf au regard des conclusions de la Cour d'appel afférentes à l'art. 3 de la *Charte canadienne*, la Loi 21 est constitutionnelle, valide et opérante. Malgré son objectif réel

et urgent, les art. 6 (interdiction de porter un signe religieux) et 8 (services à visage découvert dans certaines circonstances) de la Loi 21 portent atteinte aux art. 2 et 15 de la *Charte canadienne* d'une manière injustifiée au regard de son article premier, en tenant particulièrement compte de l'art. 28 de la *Charte*. Ils portent aussi atteinte aux droits et libertés protégés par les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*. Les autres dispositions attaquées par les appelants (art. 4, 7, 9, 10 et 13 à 16) ne feront pas l'objet de la déclaration puisque seuls les art. 6 et 8 renferment, pour le juge de première instance, les mesures attentatoires aux droits et libertés. De plus, contrairement à ce que plaident les appelants, j'estime que l'ajout d'une simple référence sans plus à la « laïcité de l'État » dans d'autres lois, par les dispositions modificatives (art. 18, 19 et 21), n'est pas incompatible avec les chartes. Cela dit, le caractère valide et opérant de la Loi 21 est préservé grâce à un usage constitutionnel de l'art. 33 de la *Charte canadienne*. Je propose donc une déclaration à double volet : une déclaration d'incompatibilité conjuguée et soumise à une déclaration de validité.

[588] Par conséquent, j'accueillerais en partie les appels et je rejetterais l'appel incident du PGQ.

[589] Je prends bonne note de la conclusion du juge de première instance de ne pas accorder des frais de justice compte tenu de l'intérêt public des questions en jeu et de celle de la Cour d'appel de ne pas accorder de frais de justice en appel. S'il est vrai que la règle veut que la partie qui succombe soit condamnée aux dépens, elle ne s'applique pas aisément à mes conclusions qui proposent un sort mitigé des pourvois

au regard de l'art. 33 de la *Charte*, élément essentiel au débat. D'une part, je déclarerais les art. 6 et 8 de la Loi 21 incompatibles avec la *Charte*, mais, de l'autre part, je propose de déclarer la Loi 21 valide et opérante. Ainsi, vu le sort mitigé des pourvois, je n'adjugerais aucuns dépens devant notre Cour.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE MARTIN —

I. Aperçu

[590] L'article 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés* constitue à la fois une disposition interprétative et une garantie substantielle. L'article 33 a une portée limitée et ne s'applique qu'à certains droits et libertés, spécifiquement ceux prévus aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. Par conséquent, il ressort clairement de la lecture de l'art. 33 que, même lorsqu'il est validement invoqué, il ne peut suspendre le droit à l'égalité entre les sexes protégé par l'art. 28. Sur le plan substantiel, l'art. 28 confère un droit autonome qui existe « [i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte » et ne peut être rendu inopérant par l'art. 33 de la *Charte*. En plus d'être hors de la portée de l'art. 33, le droit substantiel à l'égalité entre les sexes garanti par l'art. 28 n'est pas assujetti à l'article premier ni à l'art. 25 de la *Charte*.

[591] Je conclus que les art. 6 et 8 de la *Loi sur la laïcité de l'État*, RLRQ, c. L-0.3 (« Loi 21 »)[5], contreviennent à l'art. 28 de la *Charte* parce qu'ils restreignent de façon inégale le droit des femmes de respecter leur foi, de s'exprimer librement et de ne pas subir de discrimination fondée sur la religion et le sexe.

[592] Je suis d'accord avec les juges Karakatsanis et O'Bonsawin, et avec le juge Kasirer, pour dire que les cours supérieures conservent la compétence inhérente de rendre un jugement déclaratoire lorsque les législatures choisissent de protéger des lois au moyen de l'art. 33 de la *Charte*. Les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire de décider de rendre ou non un jugement déclaratoire dans une affaire donnée. Les facteurs qui guideront cette décision évolueront davantage au fil du temps et tiendront compte du contexte constitutionnel particulier de l'art. 33. Dans une certaine mesure, il n'est pas nécessaire de décider s'il y a des limites substantielles à l'art. 33 en l'espèce, car il n'a pas été conclu que de telles limites ont été transgressées. Néanmoins, je ne suis pas convaincue qu'il existe d'autres limites ou des limites additionnelles à l'utilisation de la disposition de dérogation qui ne découlent pas de l'art. 33 lui-même. Je ne vois aucune source claire de laquelle proviennent les limites proposées. Bien que les préoccupations soulevées par mes collègues doivent être prises au sérieux, je préfère considérer les limites qu'ils proposent comme constituant seulement des facteurs qui

[5] La Loi 21 a été modifiée depuis l'instruction de l'affaire en première instance : des dispositions ont été modifiées, abrogées ou ajoutées. Dans les présents motifs, je renvoie à la version de la Loi 21 qui était en vigueur au moment de l'instruction de l'affaire en première instance.

peuvent avoir une incidence sur la décision d'accorder ou de refuser un jugement déclaratoire lorsque l'art. 33 est invoqué.

[593] Compte tenu de ma conclusion sur l'art. 28, un jugement déclaratoire n'est pas nécessaire en l'espèce pour faire en sorte que les électeurs comprennent la façon dont les art. 6 et 8 de la Loi 21 restreignent la liberté de religion, limitent la liberté d'expression et sont discriminatoires. Puisque j'ai déclaré les art. 6 et 8 inopérants, les raisons données indiquant pourquoi il y a violation de l'art. 28 fournissent une explication complète de la façon dont fonctionnent les dispositions contestées.

[594] De plus, je souscris au résultat auquel arrivent mes collègues selon lequel la Loi 21 limite de manière injustifiée les droits protégés par l'art. 3 de la *Charte*. Je ne vois pas non plus d'erreur dans le traitement qu'a fait la Cour d'appel des lois préconfédératives.

[595] À la lumière de ma conclusion sur l'art. 28, il n'est pas nécessaire de décider si la Loi 21 contrevient à l'art. 23 de la *Charte* ou si la Loi 21 peut être *ultra vires* du Québec. Toutefois, à mon avis, la Loi 21 soulève de sérieuses préoccupations au regard de l'art. 23 de la *Charte*, et l'application des art. 6 et 8 de la Loi 21 aux acteurs non étatiques soulève des préoccupations liées au fédéralisme puisqu'elle est susceptible d'être *ultra vires* du Québec.

[596] Je suis d'avis d'accueillir les pourvois en partie. Je conclus que les art. 6 et 8 de la Loi 21 contreviennent à l'art. 28 de la *Charte*, et sont inopérants en application

du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident.

II. Article 28 de la *Charte*

[597] L'article 28 est à la fois une disposition interprétative et une garantie substantielle. Il est rédigé comme suit :

> **28** Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

[598] Dans sa dimension interprétative, l'art. 28 exige que tous les droits protégés par la *Charte* soient interprétés de façon à ce que les hommes et les femmes puissent en jouir également, et il exige que tout conflit entre l'égalité fondée sur le sexe et d'autres droits soit résolu en faveur de cette égalité. À titre de garantie substantielle, l'art. 28 confère un droit substantiel à l'égalité réelle qui ne peut être rendu inopérant par l'art. 33 ni limité par l'article premier ou l'art. 25. Ce droit garantit le même bénéfice de tous les autres droits dans la *Charte*. Il interdit aussi à l'État de limiter ces autres droits d'une façon qui est discriminatoire en fonction du sexe, peu importe que le droit sous-jacent soit assujetti à la disposition dérogatoire ou que la limite apportée au droit sous-jacent soit justifiée au regard de l'article premier. En ce sens, l'art. 28 soustrait effectivement les cas de discrimination fondée sur le sexe à la portée de l'article premier et de l'art. 33.

[599] Cette conclusion découle d'une interprétation téléologique de l'art. 28, fondée sur les sources d'interprétation énoncées dans l'arrêt *Taylor c. Terre-Neuve-et-Labrador*, 2026 CSC 5, par. 76 et 85 : le caractère et les objets généraux de la *Charte* ainsi que le texte, le contexte et l'historique de l'art. 28, les analogues dans le droit international et l'historique de sa rédaction. Ces sources indiquent que l'objet de l'art. 28 est de protéger l'égalité entre les sexes comme une valeur de première importance au sein de l'ordre juridique canadien.

[600] Je reconnais que l'art. 28 n'a pas encore été interprété de la façon que je propose. À ce jour, l'art. 28 n'a servi qu'à l'interprétation d'autres dispositions de la *Charte* (*R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906, p. 932-933; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, p. 698-699, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie, mais non sur ce point; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627, p. 649-664; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 112 et 115; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 97, le juge Bastarache, motifs concordants quant au résultat). Or, il ne s'ensuit pas que la portée de l'art. 28 doit être *uniquement* interprétative. De fait, les droits protégés par la *Charte* sont régulièrement utilisés comme outils d'interprétation par rapport à d'*autres* droits, mais ils conservent leur propre force substantielle (voir, p. ex., *Taylor*, par. 81; *G. (J.)*, par. 112 et 115; *R. c. Tran*, [1994] 2 R.C.S. 951, p. 976; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, p. 365).

[601] Je comprends également que, dans le passé, notre Cour a confirmé des lois discriminatoires en fonction du sexe à titre de limites justifiées au regard de l'article premier (*Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381, par. 117; voir aussi *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522, par. 42-55, la juge Abella, motifs concordants quant au résultat; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61). Toutefois, ces affaires ont été tranchées uniquement sous le régime de l'art. 15 de la *Charte*. L'article 28 n'a pas été soulevé par les parties ni examiné par la Cour. L'objet, la portée et l'effet de l'art. 28 ne peuvent être établis à partir d'affaires où il n'a pas été plaidé ni abordé.

[602] En fait, il n'est guère surprenant que la présente affaire offre pour une première fois à la Cour l'occasion de reconnaître la portée substantielle de l'art. 28. L'article 28 entre principalement en jeu, et est le plus nécessaire, dans les cas où l'État invoque l'art. 33. Lorsque la disposition de dérogation n'est pas utilisée, le par. 15(1) continue d'offrir une protection solide de l'égalité, le sexe étant l'un des motifs énumérés de discrimination. Il est donc tout à fait logique que les affaires antérieures tranchées par la Cour qui concernaient l'art. 28, mais pas l'art. 33, ne définissent pas de façon exhaustive son contenu. Comme l'a noté la Cour d'appel, « dans aucun de ces arrêts l'art. 28 n'est présenté comme le fer de lance de l'argumentation ni ne fait l'objet d'un développement poussé » (2024 QCCA 254, par. 464). Pour cette raison, l'art. 28 doit maintenant être interprété au regard des principes de base.

A. *Interprétation*

(1) Le caractère et les objets plus larges de la *Charte* dans son ensemble

[603] Il faut commencer toute interprétation téléologique en rappelant « l'objectif général de la *Charte* » (*Taylor*, par. 77). La *Charte* est fondamentalement un instrument de protection des droits (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 156). Comme l'a affirmé le juge en chef Dickson, la *Charte* « a pour but d'enchâsser certains droits et libertés fondamentaux et de les protéger contre toute atteinte législative » (*R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, p. 14) pour faire en sorte que « la société canadienne [puisse] être libre et démocratique » (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 136).

[604] Il s'agit d'un objectif louable, vaste et ambitieux. Une société libre et démocratique se définit par « le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société » (*Oakes*, p. 136). Il est aussi important de noter, pour les besoins du présent pourvoi, qu'« [u]ne société libre vise à assurer à tous l'égalité quant à la jouissance des libertés fondamentales » (*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 336). La protection et la promotion de ces valeurs exigent de la diligence car la Cour doit continuellement être guidée par celles-ci (*Oakes*, p. 136).

[605] Voilà pourquoi la Cour s'est engagée à privilégier des interprétations larges, libérales et généreuses des dispositions de la *Charte* (*Taylor*, par. 83-85; *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, [2020] 3 R.C.S. 426, par. 7; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 15; *Big M*, p. 344; *Hunter*, p. 155-156). Je suis d'accord avec les juges Karatsanis et O'Bonsawin (aux par. 794-795), et avec le juge Kasirer (aux par. 431-432), pour ce qui est de cette approche bien établie concernant l'interprétation de la *Charte*. Étant investie du mandat de protéger la Constitution, la Cour doit agir en tant que fervente protectrice de la liberté individuelle et des droits à l'égalité pour les groupes protégés. Sa méthode d'interprétation tendra souvent vers l'élargissement et le maintien de leur portée. Les invitations à restreindre ces libertés seront forcément abordées avec prudence et circonspection.

(2) Le texte

[606] L'analyse textuelle de l'art. 28 peut être segmentée en trois volets, chacun révélant un élément unique de cette disposition particulière.

a) *« Indépendamment des autres dispositions de la présente charte »*

[607] Ce fort énoncé introductif donne à penser que l'art. 28 prime sur toutes les autres dispositions de la *Charte*. Le sens ordinaire de ces mots est très clair : le contenu de l'art. 28 continue de s'appliquer indépendamment *des autres dispositions* de la *Charte*. Cela indique que l'art. 28 l'emporte sur toute disposition pouvant constituer

une limite interne à d'autres composantes de la *Charte*, dont l'article premier et les art. 25 et 33, et sur les dispositions qui protègent d'autres droits substantiels.

[608] Il est révélateur que plusieurs autres dispositions de la *Charte* établissent aussi un ordre de priorité entre des principes concurrents; cependant, le libellé de l'art. 28 est le plus large et sans équivoque. Ces autres dispositions, par exemple, emploient des formulations différentes : « ne constitue pas » (art. 26); « [l]a présente charte ne limite pas le pouvoir » (par. 16(3)); « [l]es dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits » (art. 29); « [l]a présente charte n'élargit pas les compétences législatives » (art. 31); « [p]ar dérogation au paragraphe (1) » (par. 32(2)); et « a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 » (par. 33(1)) (K. J. de Jong, « Sexual Equality : Interpreting Section 28 », dans A. F. Bayefsky et M. Eberts, dir., *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1985), 493, p. 522). Chacun de ces exemples indique un effet précis qu'une composante de la *Charte* peut ou non avoir sur un autre droit ou pouvoir prévu dans la Constitution ou dans une loi, ou énumère des dispositions précises de la *Charte* qui peuvent ou non supplanter d'autres dispositions. Il est important de souligner que l'art. 28 ne comprend pas de telle restriction; sa portée ne se limite pas à un effet précis ou à des dispositions précises de la *Charte*.

b) *« . . . les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis . . . »*

[609] Cet énoncé — et surtout, les mots « sont garantis » (« *are guaranteed* ») — indique que l'art. 28 a un effet substantiel. Dans la version anglaise, une seule autre

disposition dans la *Charte* « garantit » (« *guarantees* ») des droits — soit l'article premier[6]. Bien que la version française des art. 25 et 26 comprennent également le mot « garantit », c'est l'article premier qui prévoit que la *Charte* « garantit » les droits et libertés. La version française des art. 25 et 26 renvoie au *fait* que la *Charte* garantit certains droits et libertés. Dans les versions anglaise et française, l'emploi du mot « garanti[. . .] » à l'article premier et à l'art. 28 a le même effet substantif. L'article premier « garantit » (« *guarantees* ») les droits énoncés dans la *Charte* sous réserve de limites raisonnables. C'est cette même garantie de l'article premier qui donne aux droits protégés par la *Charte* leur force substantielle (*Oakes*, p. 135). On peut s'attendre à ce que la garantie prévue à l'art. 28 ait le même sens ou un sens similaire; en effet, [TRADUCTION] « [r]ien dans le texte de la *Charte* n'indique que l'effet du mot "garantie" varie d'un article à l'autre » et « [l]'ensemble du régime doit connaître le même sort » (de Jong, p. 523).

[610] Qu'est-ce que garantit en fait l'art. 28? La réponse est qu'il garantit « les droits et libertés qui [. . .] sont mentionnés [dans la *Charte*] ». Or, le sens de ces mots se prête à deux interprétations opposées (B. Baines, « Section 28 of the *Canadian*

---

[6] Dans la version anglaise de la *Charte*, bien que les mots « *guaranteed* » et « *guarantee* » apparaissent ailleurs (par. 24(1) et (2) et art. 25, 26 et 29), seul l'article premier « *guarantees* » les droits et libertés qui y sont énoncés et seul l'art. 28 prévoit que les droits et libertés qui y sont énoncés « *are guaranteed* ». Dans la version française, bien que les mots « sont garantis » apparaissent à l'art. 28 et au par. 24(1), le par. 24(1) renvoie à toute personne victime de violation ou de négation des droits ou libertés « qui lui sont garantis par la présente charte », alors que l'art. 28 prévoit que les droits et libertés mentionnés dans la *Charte* « sont garantis ». Le paragraphe 24(2) renvoie de façon similaire à des éléments de preuve qui ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés « garantis » par la *Charte*. Également dans la version française, le titre au-dessus des art. 7 à 14 emploie le mot « garanties » en tant que nom plutôt que verbe, et l'art. 29 contient le mot « garantis » en lien avec les droits protégés par la Constitution concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles.

Charter of Rights and Freedoms : A Purposive Interpretation » (2005), 17 *R.F.D.* 45, p. 55).

[611] Selon la première interprétation, l'art. 28 garantit les « droits et libertés » sous réserve de l'article premier et des limites qu'il envisage (voir M. Eberts, « Sex and Equality Rights », dans Bayefsky et Eberts, *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 183, p. 215-216). Selon cette théorie, l'article premier constitue la garantie substantielle des droits prévus dans la *Charte* et protège tous les droits, sous réserve de limites raisonnables. L'article 28 *ajoute* à la garantie de l'article premier, faisant en sorte que les femmes et les hommes peuvent jouir également des droits protégés par l'article premier.

[612] Selon la deuxième interprétation, l'art. 28 garantit les « droits et libertés » prévus dans la *Charte* indépendamment de l'article premier (voir de Jong, p. 527). Au lieu de restreindre la portée des droits, comme le fait l'article premier, l'art. 28 élargit la portée des droits de sorte que chaque droit s'applique également aux hommes et aux femmes. Cette interprétation de l'art. 28 donne à entendre qu'il existe deux voies par lesquelles une personne peut jouir de ses droits. D'une part, l'article premier crée une garantie substantielle (ou un droit) de jouissance de tous les autres droits, sous réserve de limites raisonnables. D'autre part, l'art. 28 crée une garantie substantielle (ou un droit) au bénéfice égal de tous les autres droits.

[613] À mon avis, la deuxième approche est la plus compatible avec le texte de la disposition. Selon la première, les droits et libertés n'existent pas indépendamment

de l'article premier et leur portée ne peut être établie autrement qu'en les filtrant à travers la disposition limitative. Notre Cour a rejeté ce point de vue dans l'arrêt *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519, par. 10 (voir aussi *Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3, par. 42). De plus, ce point de vue semble négliger l'énoncé introductif de l'art. 28, « [i]ndépendamment des autres dispositions », et lui donne plutôt une interprétation atténuée selon laquelle il signifie [TRADUCTION] « indépendamment des autres dispositions à l'exception de l'article premier » (K. A. Froc, *The Untapped Power of Section 28 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, thèse de doctorat, Université Queen's (2015), p. 379).

[614] Cela dit, je reconnais que l'on pourrait soutenir que la deuxième approche ne concilie pas l'article premier et l'art. 28 aussi bien que la première. Par conséquent, une position définitive sur la relation entre l'article premier et l'art. 28 ne découle pas de cette partie du texte à elle seule. Il faut plutôt procéder à un examen approfondi quant à la position qui correspond le mieux à l'objet de l'art. 28, comme l'ont établi les autres sources d'interprétation. Cependant, une chose ressort très clairement de cette partie du texte : l'art. 28 constitue une garantie substantielle protégeant des droits.

[615] Je tiens à préciser qu'aucune de ces deux positions n'étaye la thèse du procureur général du Québec (« PGQ ») selon laquelle l'art. 28 ne peut pas garantir substantiellement les droits et libertés prévus aux art. 2 et 7 à 15 lorsque l'art. 33 est invoqué puisque l'art. 33 les rend inopérants. La garantie de l'art. 28 est complètement

indépendante de l'art. 33. Lorsqu'il est lu conjointement à la garantie substantielle de l'art. 28, l'énoncé « [i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte » laisse entendre que l'art. 28 retire à l'art. 33 la capacité de suspendre l'effet de droits sur une loi d'une façon qui est discriminatoire en fonction du sexe. Pour emprunter une expression de Jacob Weinrib, l'art. 28 agit en tant que [TRADUCTION] « [d]érogation à la disposition de dérogation » (*Notwithstanding Notwithstanding : On the Relationship Between ss. 33 and 28*, conférence à la faculté de droit de l'Université Queen's, 5 juin 2025 (en ligne)).

c) *« . . . garantis également aux personnes des deux sexes . . . »*

[616] Ces derniers mots définissent les sujets de l'art. 28, et précisent la portée de sa garantie. Les sujets de l'art. 28 sont les « personnes des deux sexes ». Certaines parties au présent pourvoi nous ont invités à interpréter ces mots de manière à ce qu'ils incluent les personnes de tous genres, plutôt que seulement les personnes de sexe masculin et féminin (voir, p. ex., m. interv., Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes, par. 12). Cependant, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question en l'espèce, et j'estime qu'il convient d'en remettre l'examen à une autre occasion. Il suffit pour les besoins du présent pourvoi de reconnaître que la demande basée sur l'art. 28 en l'espèce est fondée sur le sexe (« personnes des deux sexes »), et non sur le genre.

[617] L'effet de la garantie de l'art. 28 est défini par l'adverbe « également ». L'appel à l'égalité fait ici deux choses : elle insiste sur le fait que tous les droits sont

garantis aux hommes et aux femmes, et elle exige que la portée, la valeur et l'étendue de cette garantie soient accordées également aux hommes et aux femmes (de Jong, p. 519).

[618] Cette mention de l'égalité devrait être interprétée comme désignant l'égalité réelle. L'égalité réelle constitue le [TRADUCTION] « paradigme juridique directeur » en droit constitutionnel canadien (B. McLachlin, « Equality : The Most Difficult Right » (2001), 14 *S.C.L.R.* (2d) 17, p. 21). D'ailleurs, « [e]lle est là pour rester. Nous pouvons en être certains » (*ibid.*). Il n'existe pas de raison impérieuse d'invoquer une autre théorie de l'égalité en application de l'art. 28 (voir Baines, p. 64).

(3) Le contexte

[619] Le contexte entourant l'art. 28 est également instructif quant à son objet. Par « contexte », j'entends ici la structure de la *Charte* et le sens des dispositions et termes voisins (*Taylor*, par. 81). Ce contexte peut fournir des indices quant à l'objet d'une disposition particulière, car la *Charte* doit être interprétée comme un système unifié (*Dubois*, p. 365-366). Par conséquent, tout objet attribué à l'art. 28 doit être cohérent par rapport au reste de la *Charte*.

[620] Je vais d'abord faire une observation sur la place de l'art. 28 dans l'ensemble de la *Charte*, avant d'examiner l'incidence de certaines dispositions de la *Charte* sur l'interprétation de l'art. 28. La Cour d'appel a interprété l'art. 28 comme visant simplement à faire en sorte que tous les droits dans la *Charte* soient conférés

également, et sans distinction, aux femmes et aux hommes. Le PGQ avance la même interprétation devant notre Cour. Or, selon cette interprétation, l'art. 28 ne ferait rien et serait « une cruelle imposture », car l'art. 28 n'est pas nécessaire pour parvenir à cette fin (W. F. Pentney, « Les principes généraux d'interprétation de la *Charte* », dans G.-A. Beaudoin et E. Ratushny, dir., *Charte canadienne des droits et libertés* (2e éd. 1989), 27, p. 58). Même sans l'art. 28, [TRADUCTION] « il est évident que les dispositions de la *Charte* s'appliquent également aux personnes des deux sexes » (E. A. Driedger, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms » (1982), 14 *R.D. Ottawa* 366, p. 373). Ce qu'il reste de l'interprétation de la Cour d'appel et du PGQ est donc que l'art. 28 limite la portée des autres dispositions d'interprétation (p. ex., art. 25 et 27) et a un certain effet non précisé sur l'article premier. Si tel était le cas, le libellé de l'art. 28 préciserait simplement « Indépendamment des articles 25 et 27 » ou serait une réserve à l'article premier. Afin de comprendre les termes forts et le vaste mandat de l'art. 28, et afin d'éviter qu'il soit complètement redondant par rapport aux autres dispositions attributives de droits, on doit lui donner un sens différent.

[621] Je passe maintenant aux arguments contextuels plus précis fondés sur des dispositions particulières de la *Charte* ou sur des termes employés dans celle-ci. Il semble y avoir au moins huit facteurs contextuels qui influent sur l'interprétation de l'art. 28.

[622] Premièrement, la Cour d'appel a conclu que l'emplacement de l'art. 28 dans la section « Dispositions générales » de la *Charte* appuie la conclusion selon

laquelle il s'agit d'une disposition interprétative. Selon ce raisonnement, l'art. 28 est vraisemblablement interprétatif parce qu'il se trouve à côté d'autres dispositions interprétatives ou parce que *toutes* les dispositions de la section « Dispositions générales » sont interprétatives (Pentney, p. 39-40; G. J. Kennedy, « They're All Interpretative : Towards a Consistent Approach to ss 25-31 of the *Charter* » (2023), 56 *U.B.C. L. Rev.* 743, p. 773-776).

[623] Cela ne peut pas être vrai. L'expression « Dispositions générales » ne dit rien quant à la nature substantielle ou interprétative d'une disposition. Elle signifie simplement que les dispositions de cette section s'appliquent *de façon générale* à plusieurs autres dispositions. De plus, la section « Dispositions générales » comprend aussi des dispositions substantielles. Par exemple, bien qu'il « ne crée pas de nouveaux droits ou libertés substantiels », l'art. 25 n'est « pas une simple lentille interprétative » et confère une protection substantielle aux droits ancestraux, issus de traités et autres en cas de conflit irréconciliable avec d'autres droits protégés par la *Charte* (*Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, 2024 CSC 10, par. 152 et 159; voir aussi par. 160-164; E. Macfarlane, « Not Merely Interpretative : The Supreme Court's Application of Section 25 of the *Charter of Rights and Freedoms* and its Implications for Section 28 » (2024), 33:2 *Forum const.* 17, p. 21-25). Certes, certaines dispositions dans cette section sont interprétatives, mais elles emploient un libellé très clair à cet égard. Par exemple, l'art. 27 indique expressément aux tribunaux que « toute interprétation de la [*Charte*] doit concorder avec » le patrimoine multiculturel du Canada. L'article 28, toutefois, ne contient pas un tel libellé précis fondé sur l'interprétation.

[624] Deuxièmement, et par contraste, l'intertitre directement au-dessus de l'art. 28 étaye l'idée qu'il s'agit d'une disposition substantielle qui confère des droits substantiels. Cet intertitre énonce simplement : « Égalité de garantie des droits pour les deux sexes », ce qui indique que l'art. 28 garantit des droits également aux hommes et aux femmes.

[625] Troisièmement, la Cour d'appel et le PGQ soutiennent qu'une interprétation substantielle de l'art. 28 aurait pour effet de rendre l'art. 15 redondant, puisque l'art. 15 prévoit déjà une protection contre la discrimination fondée sur le sexe. Je ne vois pas pourquoi cela serait vrai. L'article 28 met en évidence un type précis de discrimination dans la portée de l'art. 15 afin de lui accorder une protection additionnelle (A. Tremblay, « Le principe d'égalité et les clauses anti-discriminatoires » (1984), 18 *R.J.T.* 329, p. 341). En ce sens, l'art. 28 *ajoute* à l'art. 15, mais ne fait pas double emploi avec celui-ci (voir Baines, p. 64-65). De même, l'art. 28 n'agit pas isolément, mais *par l'entremise* de l'art. 15 (et tous les autres droits). Sans l'art. 15, l'art. 28 ne protégerait également que les droits, mais il ne protégerait pas également les droits à l'égalité.

[626] Quatrièmement, et dans le même ordre d'idées, l'on pourrait affirmer que l'art. 28 ne peut fournir une garantie substantielle qui prime sur toutes les autres dans la *Charte* car cela aurait pour effet de miner l'objet du par. 15(2). Le paragraphe 15(2) permet à l'État de créer des lois, des programmes et des activités qui établissent activement une distinction afin d'aider des groupes désavantagés. De tels programmes

de promotion sociale sont parfois perçus comme une forme d'« inégalité » entre les hommes et les femmes. Par conséquent, suivant cet argument, si l'art. 28 prime sur le par. 15(2) et commande l'égalité entre les hommes et les femmes, alors tout programme de promotion sociale qui fait de la discrimination *positive* en faveur des femmes ne serait pas permis. Mais cet argument repose sur une notion d'égalité qui est étrangère au droit canadien. Comme je l'ai déjà indiqué, l'art. 28 doit être interprété en accord avec l'égalité réelle. Les programmes de promotion sociale dont il est question au par. 15(2) appuient la « pleine expression » de l'égalité réelle; ils n'y dérogent pas (*Kapp*, par. 37). De plus, une loi, une activité ou un programme contesté qui relève de la portée du par. 15(2) n'est pas considéré comme discriminatoire et il n'y a pas de limite aux droits que confère le par. 15(1) (par. 40).

[627] Cinquièmement, l'on pourrait soutenir que l'égalité entre les sexes ne peut avoir prépondérance sur toutes les autres dispositions de la *Charte* puisque notre Cour a déjà jugé que des distinctions fondées sur le sexe contraires à l'art. 15 étaient justifiées au regard de l'article premier. Cependant, comme je l'ai déjà mentionné, aucune partie n'a jamais fait valoir que l'art. 28 mettait l'égalité entre les sexes à l'abri du régime de l'article premier ou avait une incidence quelconque sur celui-ci. Ces jugements passés ne lient donc pas les tribunaux quant à l'interprétation de l'art. 28.

[628] Sixièmement, le PGQ soutient que l'art. 28 ne peut véritablement signifier qu'il s'applique indépendamment *des autres dispositions*, car cela voudrait aussi dire que l'art. 28 s'applique indépendamment du par. 32(1). Le paragraphe 32(1) prévoit

que la *Charte* ne s'applique qu'à l'État. Si l'art. 28 s'applique indépendamment du par. 32(1), selon le PGQ, alors il prescrirait l'égalité entre les sexes dans les relations privées. Toutefois, cet argument ne résiste pas à un examen plus poussé. L'article 28 garantit simplement les droits également aux hommes et aux femmes. Je ne vois pas comment le par. 32(1), qui prévoit simplement l'application de la *Charte* à l'État, pourrait produire des droits *inégaux* parce que le par. 32(1) n'a pas d'incidence sur *qui* bénéficie de ces droits.

[629] Septièmement, la façon dont notre Cour traite l'interaction entre l'art. 28 et l'art. 25 étaye l'idée que l'art. 28 l'emporte sur les autres dispositions de la *Charte*. Par exemple, dans l'une des rares décisions où l'art. 28 a été abordé, le juge Bastarache a affirmé que l'art. 25 n'est pas « absolu » et est « restreint par l'art. 28 » (*Kapp*, par. 97, le juge Bastarache, motifs concordants). Citant cette opinion, la Cour dans l'arrêt *Dickson* s'est appuyée sur l'art. 28 pour conclure que l'art. 25 « ne perme[t] pas de discrimination fondée sur le sexe » (par. 173). L'application uniforme de cette logique indiquerait alors que l'art. 28 l'emporte de façon similaire, par exemple, sur l'article premier et sur l'art. 33.

[630] Huitièmement et finalement, la Cour d'appel a conclu que l'art. 28 ne saurait protéger de façon absolue les droits à l'égalité fondée sur le sexe parce que l'art. 33 permet expressément une dérogation à l'application de ces mêmes droits (par. 502). Par conséquent, pour cette raison, l'art. 28 minerait l'objet de l'art. 33. Soit dit avec respect, l'interprétation de l'art. 28 comme limitant l'application de l'art. 33 ne

causerait pas de discordance entre les deux dispositions. Interdire l'utilisation de l'art. 33 d'une façon qui prive l'un des sexes de ses droits revient à interdire l'utilisation de l'art. 33 pour rendre certains droits précis inopérants (comme les droits de vote prévus à l'art. 3, qui échappent à l'application de l'art. 33). Ces deux interdictions sont simplement des limites à la portée de l'art. 33, ancrées dans le texte de la *Charte*. Elles préservent toutes deux la capacité de l'État de recourir à la disposition de dérogation à l'intérieur de ses balises constitutionnelles.

(4) L'historique

[631] Je passe maintenant à l'historique de l'art. 28. Mais tout d'abord, je tiens à souligner *ce que* je cherche à dire lorsque je m'appuie sur l'historique et *pourquoi* je m'appuie sur l'historique. En m'appuyant sur l'historique, je recherche les « principes philosophiques plus généraux qui sous-tendent l'évolution historique du droit » afin de comprendre les valeurs, les intérêts et les objectifs de l'art. 28 (*Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, p. 181). Je ne fais pas simplement appel à l'historique de la rédaction de l'art. 28 ni à l'intention des constituants. Comme l'a expliqué notre Cour dans l'arrêt *Taylor*, « [i]l importe de souligner que l'historique de la rédaction d'une disposition est distinct des origines historiques du droit en cause » (par. 82). L'historique de la rédaction joue un rôle limité dans l'interprétation constitutionnelle (par. 76).

[632] J'ai recours à l'historique de cette façon car une constitution ne définit pas, et ne peut pas définir, de façon exhaustive chacune de ses dispositions d'emblée ni figer

le droit dans le passé. Une constitution établit plutôt un ensemble de grandes valeurs morales, de principes abstraits et de généralités majestueuses qui guideront les lois dans le futur. Dans la mesure où les constituants avaient envisagé des conceptions précises des dispositions énoncées dans la *Charte*, ils l'ont fait *parce que* ces conceptions s'accordaient avec la valeur plus générale que consacre chacune d'elles.

[633] Il faut donc faire preuve d'une grande prudence lorsque l'on invoque l'intention qu'auraient pu avoir les constituants. Comme l'a expliqué le juge Lamer (plus tard juge en chef), « la *Charte* n'est pas le fruit du travail de quelques fonctionnaires, si distingués soient-ils, mais celui d'un grand nombre de personnes » (*Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 508). Ces personnes auront presque toujours des objectifs distincts en tête, ce qui met en doute le caractère commun d'une seule intention. Il s'ensuit que le recours aux déclarations des personnes ayant participé à la rédaction ou à la ratification sera forcément un exercice frustrant et, peut-être pire encore, pourrait permettre à un tribunal de prélever sélectivement des éléments d'une version incomplète de l'histoire qui étayent la conclusion qu'il privilégie. Même le juge Scalia, un grand partisan de l'originalisme, estimait qu'il ne convenait pas de recourir à l'historique de la rédaction pour interpréter des textes juridiques; il a adopté une caractérisation de cette approche comme étant semblable au fait [TRADUCTION] « d'arriver dans une réception bondée et de scruter la foule pour y repérer ses amis » (A. Scalia et B. A. Garner, *Reading Law : The Interpretation of Legal Texts* (2012), p. 377).

[634] Le recours approprié à l'historique facilite l'interprétation en fournissant des indices quant aux valeurs et aux intérêts qui sous-tendent une disposition donnée. Le passé peut donner des indications sur les raisons pour lesquelles certaines valeurs et certains intérêts sont importants, sur la formulation de ces valeurs et intérêts qui s'accorde avec la *Charte* et sur la façon d'éviter les approches erronées ou fautives concernant ces valeurs et intérêts. Ces renseignements contribuent à la recherche de la meilleure formulation de la valeur qui justifie une disposition et sa place au sein de la *Charte* dans son ensemble.

[635] Je fais ces commentaires sachant à quel point l'historique de la rédaction appuie l'interprétation que je retiens au bout du compte. Le combat qu'ont mené les femmes afin que l'art. 28 trouve sa place dans la Constitution est inspirant (voir P. Kome, *The Taking of Twenty-Eight : Women Challenge the Constitution* (1983)). L'intention de ces femmes et de ces hommes qui revendiquaient l'égalité, ainsi que des parlementaires qui ont adopté leurs propositions, était manifestement la consécration d'une garantie inviolable d'égalité des droits qui l'emportait à la fois sur l'article premier et sur l'art. 33 (K. A. Froc, « Is Originalism Bad for Women? The Curious Case of Canada's "Equal Rights Amendment" » (2015), 19 *R. études const.* 237, p. 273-276). La conception originale de l'art. 28 à l'époque de son adoption était d'accorder aux droits à l'égalité fondée sur le sexe une place spéciale au sein de la Constitution et d'établir clairement le principe, désormais incontesté, selon lequel les femmes et les hommes bénéficient d'une protection égale dans notre société libre et

démocratique (C. Strauss, « Section 28's Potential to Guarantee Substantive Gender Equality in *Hak c Procureur général du Québec* » (2021), 33 *R.F.D.* 84, p. 93-94).

[636] Cela dit, je passe à l'historique en tant que tel. Les origines philosophiques des concepts consacrés par l'art. 28 sont particulièrement éclairantes concernant deux éléments de cette disposition. Le premier est la garantie égale que confère l'art. 28 aux « personnes des deux sexes ». Le deuxième est le fait que l'art. 28 constitue une garantie autonome de l'égalité fondée sur le sexe, indépendante des autres dispositions de la *Charte*.

a) *La reconnaissance de l'identité individuelle des femmes à l'art. 28*

[637] L'article 28 garantit les droits dans la *Charte* aux « personnes des deux sexes ». À première vue, l'emploi du mot « personnes » semble assez étrange. Après tout, le libellé aurait pu faire mention, plus simplement, « des hommes et des femmes ».

[638] Fait important, la notion d'identité individuelle revêt un profond sens historique et jurisprudentiel. Pendant des siècles, les femmes ont été privées de la pleine personnalité juridique, c'est-à-dire qu'elles ne jouissaient pas pleinement de la capacité d'avoir des droits et des obligations prévus par la loi (K. A. Lahey, « Legal "Persons" and the Charter of Rights *:* Gender, Race, and Sexuality in Canada » (1998), 77 *R. du B. can.* 402, p. 405-407). Elles étaient plutôt en grande partie exclues de la vie publique au motif qu'elles étaient jugées inaptes et incapables en raison de leur sexe (M. E. Ritchie, « Alice Through the Statutes » (1975), 21 *R.D. McGill* 685, p. 690-694, 696 et

698). Cette idée remonte au moins aussi loin qu'au droit romain, qui reconnaissait la maxime « *[f]oeminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt* » ([TRADUCTION] « [l]es femmes sont exclues de toutes fonctions ou responsabilités civiles et publiques ») (*Black's Law Dictionary* (12e éd. 2024), p. 1966).

[639] La négation de la pleine identité individuelle des femmes était intégrée à la common law et était monnaie courante aux 18e, 19e et 20e siècles au Royaume-Uni. Les tribunaux ont dès lors interprété les dispositions législatives conférant le droit de vote à « tout homme » ou à « toute personne » comme excluant les femmes (*Chorlton c. Lings* (1868), L.R. 4 C.P. 374; *The Queen c. Crosthwaite*, [1864] 17 I.C.L.R. 463); ils leur ont interdit de siéger au Parlement ou d'occuper une charge élective (*Viscountess Rhonda's Claim*, [1922] 2 A.C. 339; *Beresford-Hope c. Lady Sandhurst* (1889), 23 Q.B.D. 79); et les ont privées de toutes sortes de possibilités d'emploi (*Bebb c. Law Society*, [1914] 1 Ch. 286; voir aussi *The King c. Stubbs*, (1788) 2 T.R. 395, 100 E.R. 213; *Olive c. Ingram* (1740), 7 Mod. 263, 87 E.R. 1230).

[640] Le droit canadien a hérité de cette conception de l'identité individuelle restreinte des femmes, qui a été reçue dans celui-ci. Le droit de vote était réservé à certains hommes. De même, l'accès à la profession juridique et à l'exercice du droit n'était possible que pour les [TRADUCTION] « personnes » et excluait donc les femmes (M. Eberts, « Notwithstanding v. Notwithstanding : Sections 28 and 33 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », dans P. L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies* (2024), 338, p. 343-

344). Il est bien connu qu'il n'était pas permis aux femmes d'être nommées au Sénat car ce droit était lui aussi conféré uniquement aux « personnes ».

[641] La personnalité juridique des femmes a finalement été reconnue partiellement dans l'arrêt *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124, où le Comité judiciaire du Conseil privé a établi que les femmes sont des « personnes » au sens de l'art. 24 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3 (maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*), et qu'elles étaient donc autorisées à siéger au Sénat. Mais cela ne constituait qu'un progrès limité. Comme l'a observé Beverley Baines, le Comité judiciaire a établi que [TRADUCTION] « les femmes n'étaient des "personnes" qu'en l'absence d'une intention contraire dans la loi. Par conséquent, les hommes sont toujours des personnes, tandis que l'identité individuelle des femmes est à la merci de directives législatives » (p. 48).

[642] Ce contexte historique met en lumière l'objet de l'art. 28. La reconnaissance à l'art. 28 de l'identité individuelle égale des hommes et des femmes, indépendamment *des autres* dispositions, marque une rupture avec cet historique en des termes fort explicites. Il en ressort que les législatures et les tribunaux ne pourront plus priver les femmes des droits et libertés dont jouissent les hommes. Il garantit en outre que les femmes n'auront plus jamais à subir cette [TRADUCTION] « forme majeure de discrimination systémique à leur endroit, dont la lutte visant à la surmonter a nécessité des litiges et des réformes législatives pendant 150 ans » (Eberts (2024), p. 343).

[643] Par conséquent, les origines philosophiques qui sous-tendent l'art. 28, de même que le mot « personnes » qui y est employé, indiquent de manière convaincante que l'art. 28 a été choisi consciemment comme un rectificatif qui vise à protéger l'égalité des femmes dans la jouissance des droits en tant que valeur juridique de première importance dans la société canadienne.

b) *Le rejet des théories juridiques existantes de l'égalité et la protection autonome de l'égalité fondée sur le sexe à l'art. 28*

[644] Un deuxième aspect singulier de l'art. 28 qui profite d'un examen historique est la protection autonome de l'égalité fondée sur le sexe qu'il consacre. L'article 15 prévoit déjà les droits à l'égalité, en parallèle avec plusieurs motifs énumérés et analogues. Or, l'art. 28 offre une protection additionnelle, au-delà de l'art. 15 et ce, uniquement à l'égard des revendications fondées sur le sexe.

[645] Pour comprendre cet élément de l'art. 28, il est utile de s'intéresser à la forme que revêtaient les protections de l'égalité avant l'adoption de la *Charte*. Jusqu'en 1982, la principale garantie d'égalité au Canada se trouvait dans la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44. L'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* protège « le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi » et ce, « quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe ». Cette disposition est semblable au par. 15(1) sur le plan de la structure puisqu'elle confère une protection générale en matière d'égalité à un vaste éventail de groupes, bien que les deux dispositions présentent des différences évidentes.

[646] En pratique, l'interprétation donnée aux droits à l'égalité reconnus dans la *Déclaration canadienne des droits* offrait peu de protection aux femmes. Les problèmes liés à l'interprétation donnée à l'al. 1b) sont souvent attribués à la conception de l'égalité formelle adoptée par notre Cour dans les arrêts *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, et *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183. Dans l'arrêt *Lavell*, la Cour a confirmé la validité d'une disposition législative qui privait les femmes, mais non les hommes, du statut en vertu de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, lorsqu'elles épousaient une personne qui n'avait pas de statut en vertu de la *Loi sur les indiens*. Selon l'interprétation la plus généreuse de la décision de notre Cour, cette disposition était conforme à l'égalité puisque les demanderesses, des femmes, étaient traitées de la même manière que les autres femmes qui épousaient des hommes n'ayant pas de statut en vertu de la *Loi sur les Indiens* (voir P. Hogg, « The Canadian Bill of Rights — "Equality Before the Law" — A.G. Can. v. Lavell » (1974), 52 *R. du B. can.* 263, p. 275). Dans l'arrêt *Bliss*, la Cour suprême a confirmé la validité d'une disposition qui privait de certaines prestations d'assurance-chômage les femmes qui prenaient un congé de travail en raison d'une grossesse et d'un accouchement. Il a été jugé que cette disposition ne créait pas d'inégalité comparative fondée sur le sexe, parce que, selon la Cour, elle établissait une distinction entre les personnes enceintes et les personnes non enceintes, *et non* entre les hommes et les femmes (p. 190-192).

[647] La protection distincte que confère l'art. 28 — distincte de la structure de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et distincte des autres catégories

protégées au par. 15(1) de la *Charte* — montre comment l'art. 28 repose sur une valeur qui lui est propre. Elle rompt avec les théories de l'égalité adoptées sous le régime de la *Déclaration canadienne des droits*. Elle témoigne d'un mouvement démocratique et d'une mobilisation visant à ce que ces théories soient laissées derrière et à ce que les femmes soient titulaires de droits à part entière. Elle indique aussi que la garantie d'égalité fondée sur le sexe doit être prise particulièrement au sérieux et recevoir une protection solide.

[648] La même valeur ressort d'une interprétation de la jurisprudence relative au Quatorzième amendement et de l'histoire constitutionnelle américaines (Baines, p. 49-50). Le Quatorzième amendement garantit lui aussi un droit à l'égalité, mais confère des degrés de protection différents selon les motifs de discrimination. Par exemple, les classifications fondées sur la race sont soumises à un contrôle judiciaire rigoureux et imposent à l'État le fardeau de justification le plus exigeant qui soit (*Loving c. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967)). En revanche, les classifications fondées sur le sexe n'étaient même pas initialement reconnues au titre du Quatorzième amendement (*Reed c. Reed*, 404 U.S. 71 (1971)) et n'ont par la suite été soumises qu'à la norme plus souple du contrôle intermédiaire (*Craig c. Borden*, 429 U.S. 190 (1976)). Pendant des décennies, les défenseurs de l'égalité ont cherché à renforcer la portée des protections en matière d'égalité entre les sexes en proposant d'inclure l'Equal Rights Amendment dans la Constitution des États-Unis. L'Equal Rights Amendment proposé aurait établi le sexe en tant que motif de discrimination distinct. Ces efforts sont demeurés vains et de nombreuses femmes américaines ont été à la fois déçues et perturbées.

[649] En comparaison, l'art. 28 représente une réussite et semble être l'équivalent canadien de l'Equal Rights Amendment. Sa nature autonome, interprétée à la lumière de ce contexte historique, porte à croire que l'art. 28 doit faire plus que ce qui est déjà prévu ailleurs dans la *Charte*. Le paragraphe 15(1) protège déjà l'égalité fondée sur le sexe, mais sous réserve de l'article premier et de l'art. 33. Le fait que l'art. 28 isole l'égalité fondée sur le sexe pour lui accorder une protection particulière indique qu'elle s'étend au-delà de la portée de la disposition limitative et de la disposition de dérogation. En ce sens, l'art. 28 érige l'égalité fondée sur le sexe en tant que protection fondamentale qui ne peut être abrogée dans la société canadienne. Encore une fois, il consacre un énoncé de principe incontestable : les femmes et les hommes au Canada ont des droits égaux.

(5) Le droit international

[650] Une autre source indicatrice de l'objet — le droit international des droits de la personne — laisse aussi entendre que l'art. 28 a une portée substantielle. Ce corpus de droit international est pertinent car il « illustr[e] [. . .] la sagesse judiciaire internationale » et permet de mieux comprendre les valeurs que « les démocraties respectueuses des droits » considèrent « comme essentielle[s] et digne[s] de jouir d'une protection constitutionnelle » (*Taylor*, par. 134).

[651] L'article 28 de la *Charte* trouve un proche analogue dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976 nº 47 (« PIDCP »). L'article 26 du PIDCP confère une garantie générale d'égalité, à l'instar du par. 15(1)

de la *Charte*, qui protège contre la discrimination, sans renvoyer à l'exercice d'autres droits ou libertés :

> Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Toutefois, le PIDCP comporte aussi un second type de garantie d'égalité, à l'article 3, qui ne protège l'égalité fondée sur le sexe que dans l'exercice des autres droits et libertés. Dans des termes semblables à ceux de l'art. 28, l'article 3 est libellé comme suit :

> Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte.

[652] Fait important, l'article 3 du PIDCP prévoit une garantie substantielle. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a indiqué clairement que l'article 3 peut être violé lorsqu'un sexe est privé d'un droit séparé, qui est lui aussi protégé (*Constatations révisées adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2274/2013*, Doc. N.U. CCPR/C/123/D/2274/2013/Rev.1, 22 octobre 2018, par. 7.7-7.8).

[653] Le PIDCP « mérite une attention particulière dans l'analyse interprétative » en ce qui a trait à la *Charte* (*Taylor*, par. 124). C'est le cas parce que le Canada a ratifié cet instrument contraignant et qu'il faut donc présumer 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 » (*9147-0732 Québec inc.*, par. 31 (souligné dans l'original), citant *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 349). De plus, le PIDCP est antérieur à la *Charte* et a guidé sa rédaction, de sorte qu'il peut donner une bonne indication des valeurs que la *Charte* vise à protéger (*9147-0732 Québec inc.*, par. 41-42).

[654] De même, la *Convention européenne des droits de l'homme*, 213 R.T.N.U. 221, est instructive. L'article 14 de la Convention garantit aussi un droit substantiel à la jouissance égale de tous les autres droits et libertés reconnus dans la Convention :

> La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Cette disposition, avec son interprétation substantielle, existait bien avant l'adoption de la *Charte* (voir, p. ex., *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (1968), Y.B. Eur. Conv. H.R. 832; *Müller c. Autriche*, requête n° 5849/72, 16 décembre 1974, D.R. 1, p. 46; *W. c. Belgique*, requête n° 6745/74, 30 mai 1975, D.R. 2, p. 110; *Groupe d'objecteurs de conscience c. Danemark*,

requête n° 7565/76, 7 mars 1977, D.R. 9, p. 117; *Marckx c. Belgique*, requête n° 6833/74, 13 juin 1979 (HUDOC); *A. c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 7742/76, 4 juillet 1978, D.R. 14, p. 146).

[655] Ces sources internationales portent fortement à croire que l'objet de l'art. 28 est de conférer et de garantir un droit substantiel à l'égalité. Lui attribuer une portée purement interprétative le mettrait en contradiction avec les autres dispositions partout dans le monde qui ont servi de fondement au libellé de l'art. 28 en tant que tel.

(6) L'historique de la rédaction

[656] Une dernière source indicatrice de l'objet est l'historique de la rédaction de l'art. 28. Là encore, je n'ai pas l'intention de discerner les opinions précises des constituants ni de décortiquer les comptes rendus des débats. Je me concentre plutôt sur un aspect particulier de l'historique de la rédaction que notre Cour a reconnu comme étant d'unique importance (*R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236, p. 267), soit lorsqu'une « disposition particulière [. . .] a été proposée, examinée, puis rejetée par nos représentants élus » (*ibid.*). Une telle situation est particulièrement importante parce que « il serait imprudent de n'accorder aucune importance au fait que cette disposition n'a pas été adoptée » (*ibid.*). Elle n'est *pas*, toutefois, pertinente parce qu'elle révèle ce que les constituants avaient directement à l'esprit au moment de la ratification. Une telle situation fournit plutôt un indice quant aux valeurs et aux intérêts qu'une disposition *devrait* protéger. Si les constituants estimaient qu'une certaine

formulation d'une disposition était inadéquate, cette formulation était alors considérée comme inadaptée à la *Charte* et cette préoccupation doit être prise au sérieux.

[657] Le libellé de l'art. 28 a fait l'objet d'une modification importante après avoir été déposé au Parlement et mérite ce type d'analyse. L'une des premières versions de l'art. 28 assujettissait l'art. 28 à l'art. 33, de sorte que les lois pouvaient s'appliquer indépendamment de la protection de l'art. 28. Toutefois, il convient de souligner que l'art. 28 a finalement été retiré de la portée de l'art. 33.

[658] Cette version des art. 28 et 33 a été proposée au Parlement dans la « Résolution concernant la Loi constitutionnelle de 1981 » du 20 novembre 1981 et est rédigée comme suit :

> **28.** Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, exception faite de l'article 33, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.
>
> . . .
>
> **33.** (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte, ou de l'article 28 de cette charte dans son application à la discrimination fondée sur le sexe et mentionnée à article 15. [Je souligne.]
>
> (*Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 20 novembre 1981, p. 13023-13024).

Le bien-fondé de ce libellé a ensuite été longuement débattu au Parlement dans les jours qui ont suivi (p. 13043, 13047, 13050-13052 et 13055-13056; *Débats de la Chambre*

des communes, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 23 novembre 1981, p. 13121, 13123, 13129-13130 et 13140-13141).

[659] Le Parlement, avec l'accord unanime des provinces signataires à la version préliminaire de la *Charte*, a finalement voté en faveur de l'adoption d'une version de ces dispositions sans le renvoi à l'art. 33 dans l'art. 28, et sans le renvoi à l'art. 28 dans l'art. 33. Les articles 28 et 33 ont été officiellement modifiés dans la « Résolution relative à la Loi constitutionnelle, 1981 » du 25 novembre 1981 et leur libellé est toujours le même :

> **28.** Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.
>
> . . .
>
> **33.** (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.
>
> (*Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 25 novembre 1981, p. 13255)

[660] Cette décision du Parlement a un sens : de fait, elle a un sens profond ayant des répercussions importantes quant à l'objet et à la portée de l'art. 28 et son lien avec l'art. 33. Elle indique expressément que le droit à l'égalité fondée sur le sexe garanti par l'art. 28 ne peut être suspendu par l'effet de la disposition de dérogation. Elle confirme l'idée exprimée précédemment selon laquelle si l'art. 28 protégeait une garantie susceptible d'être rendue inopérante par l'art. 33 ou limitée par l'article

premier, son texte l'aurait prévu. Cela porte à croire que la nature inviolable de l'égalité fondée sur le sexe est une valeur fondamentale qui sous-tend l'art. 28 et qui est garantie.

[661] On pourrait être tenté d'interpréter cet historique comme indiquant simplement que l'art. 33 ne peut être utilisé pour éliminer la protection de l'art. 28 telle qu'elle s'applique aux droits prévus aux art. 3 à 6 et 16 à 23 de la *Charte*. En toute déférence, je suis d'avis que cette approche serait contraire au libellé clair de l'art. 28 et limiterait considérablement sa portée. Comme je l'ai déjà indiqué, l'art. 28 n'est pas nécessaire pour faire en sorte que les hommes et les femmes jouissent, par exemple, des droits protégés aux art. 3, 6, 16, 17 et 19 à 23. Si un sexe est privé de l'un de ces droits, alors le droit est limité, indépendamment de l'art. 28. Les dispositions constitutionnelles doivent avoir un sens. L'article 28 doit donc en faire plus, et c'est ce qu'il fait.

B. *La portée de l'art. 28 et son interaction avec d'autres dispositions de la Charte*

[662] L'objet de l'art. 28 est de protéger l'égalité entre les sexes en tant que valeur de première importance au sein de l'ordre juridique canadien. Cet objet est celui qui se concilie le mieux avec le texte de l'art. 28, il s'intègre à la structure de la *Charte* dans son ensemble, donne effet aux origines philosophiques de la disposition et corrige les injustices faites aux femmes ayant mené à la constitutionnalisation de l'égalité fondée sur le sexe, est conforme aux obligations internationales du Canada et reflète les valeurs que le Parlement a jugées dignes de protection. Il énonce que la Constitution ne saurait tolérer que des droits soient conférés seulement aux hommes ou aux femmes.

Il relègue ainsi la discrimination fondée sur le sexe au rang de vestige du passé, qui sera analysé dans les livres d'histoire, mais qui n'aura pas sa place dans notre avenir. Il énonce une proposition qui devrait aller de soi : les femmes et les hommes jouissent d'une personnalité juridique égale, ayant un statut et une qualité pour agir égaux aux termes de la Constitution du Canada.

[663] Suivant cette interprétation, l'art. 28 a plusieurs conséquences sur les autres dispositions de la *Charte*.

(1) L'interaction entre l'art. 28 et les art. 2 à 23

[664] De par son objet, l'art. 28 doit avoir à la fois une dimension interprétative et une dimension substantielle dans son application aux autres droits protégés par la *Charte*. S'il ne possédait qu'une dimension interprétative, son plein objet pourrait alors aisément être contrecarré par d'autres dispositions. Toutefois, en tant que disposition substantielle, l'art. 28 protège son objet et permet aux autres dispositions de continuer à donner effet à leur objet respectif.

[665] À titre de disposition interprétative, l'art. 28 a un double effet. Premièrement, il exige que les art. 2 à 23 soient interprétés de façon à ce que les hommes et les femmes puissent jouir également de chaque droit qu'ils protègent. Or, cela ne veut pas dire que la portée de chaque droit doit être *formellement* identique dans son application à chaque sexe. L'interprétation des art. 2 à 23 doit plutôt tenir compte des réalités propres à la condition masculine ou féminine et assurer une égalité

substantielle entre les sexes de sorte que chaque sexe puisse jouir de chaque droit dans la même mesure, tant sur le plan de la valeur que du degré. Deuxièmement, l'art. 28 exige que tout conflit entre un droit ou une liberté et la garantie de l'égalité fondée sur le sexe soit résolu en faveur de ce dernier.

[666] À titre de disposition substantielle, l'art. 28 garantit un droit aux hommes et aux femmes à la jouissance égale de tous les droits et libertés protégés par la *Charte*. Cette dimension de l'art. 28 commande une analyse en deux étapes : (1) le tribunal doit déterminer si la loi limite un droit protégé par la *Charte*; et (2) dans l'affirmative, le tribunal doit ensuite déterminer si la privation de droits est incompatible avec l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

[667] La première étape de l'analyse consiste simplement à appliquer le critère pertinent afin de déterminer si une loi limite un droit protégé par la *Charte*. Ainsi, par exemple, lorsqu'un demandeur allègue une violation de l'al. 2b), le tribunal doit appliquer le critère énoncé dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, et la jurisprudence subséquente. De même, lorsque le demandeur soutient qu'il y a violation de l'art. 6, le tribunal doit appliquer le critère énoncé dans l'arrêt *Taylor*. L'analyse à cette première étape variera nécessairement selon la jurisprudence applicable, la disposition contestée et les arguments des parties.

[668] La deuxième étape de l'analyse ne consiste pas simplement à se demander si, d'un point de vue numérique, davantage de personnes d'un sexe sont privées d'un droit donné. Elle met plutôt l'accent sur l'égalité réelle et pose la question de savoir si

la limite au droit donné est contraire à l'égalité réelle entre les hommes et les femmes. Cette analyse s'intéresse à la place du groupe touché au sein de la société afin de déterminer si la loi l'empêche injustement de participer sur un pied d'égalité. Une loi peut miner l'égalité réelle à première vue ou par son effet. Le tribunal devrait se fonder sur l'abondante jurisprudence relative à l'égalité réelle lorsqu'il mène cette analyse afin de vérifier s'il y a égalité quant à la dignité, le respect et la considération (*Québec (Procureur général) c. Kanyinda*, 2026 CSC 7, par. 36; *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113, par. 42; *R. c. Sharma*, 2022 CSC 39, [2022] 3 R.C.S. 147, par. 37; *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464, par. 25; *Kapp*, par. 15).

[669] Lorsque le droit protégé par la *Charte* qui aurait été violé est l'art. 15 et qu'une limite au droit protégé par le par. 15(1) attribuable à la discrimination fondée sur le sexe est établie à la première étape, le demandeur se sera nécessairement acquitté du fardeau qui lui incombe à la deuxième étape. C'est le cas parce que pour prouver une telle limite au par. 15(1), le demandeur doit établir que la loi est incompatible avec l'égalité réelle. Toutefois, lorsque le demandeur invoque uniquement des dispositions autres que le par. 15(1), le tribunal devra procéder à une analyse complète de l'égalité réelle.

[670] Si les deux étapes de cette analyse sont franchies, la loi contestée est alors incompatible avec l'art. 28 et doit être déclarée, dans la mesure de son incompatibilité, inopérante en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

(2) L'interaction entre l'art. 28 et l'article premier

[671] Une violation de l'art. 28 ne peut être justifiée au regard de l'article premier. L'article 28 prévoit une garantie autonome d'égalité fondée sur le sexe qui s'attache à chacun des droits protégés par la *Charte*. Comme cette garantie autonome s'applique « [i]ndépendamment des autres dispositions » de la *Charte*, et constitue une valeur de première importance par-dessus tout, l'art. 28 échappe à l'application de la disposition limitative.

(3) L'interaction entre l'art. 28 et l'art. 33

[672] Pour les mêmes raisons, l'opérabilité d'une loi qui contrevient à l'art. 28 de la *Charte* échappe à la portée de l'art. 33. Cela empêche donc un législateur d'avoir recours à l'art. 33 pour maintenir l'opérabilité de lois qui limitent les droits protégés par les art. 2 ou 7 à 15 d'une manière qui est inégale entre les hommes et les femmes.

[673] La Cour d'appel a donc commis une erreur en concluant que l'art. 28 n'a pas d'effet dès lors que l'art. 33 est invoqué. Cette conclusion reposait sur le présupposé voulant que l'art. 33 rende les droits inapplicables à une loi; par conséquent, une fois l'art. 33 invoqué, l'art. 28 n'a plus rien à protéger. Or, soit dit avec égards, les art. 28

et 33 ont nécessairement effet dans l'ordre inverse. L'article 28 l'emporte sur toutes les autres dispositions de la *Charte*; il doit donc avoir effet *avant* la disposition dérogatoire. Et une fois que l'art. 28 produit ses effets, la dimension liée à l'égalité entre les sexes de chacun des droits est protégée contre le recours à l'art. 33.

[674] Toute autre conclusion reviendrait à conclure que l'art. 28 n'a effet, de façon parasitaire, que lorsque les droits sous-jacents déploient pleinement leurs effets et qu'il ne s'applique qu'après que toutes les autres dispositions de la *Charte* ont produit les leurs. Une telle interprétation priverait l'art. 28 de son sens. À sa face même, l'art. 28 s'applique indépendamment *des autres dispositions* de la *Charte*. Ce texte, conjugué à l'objet de la disposition, établit clairement que l'art. 28 doit avoir effet même si l'art. 33 est invoqué. En fait, c'est précisément dans une telle situation que la garantie prévue à l'art. 28 est la plus nécessaire.

[675] Même si la Cour d'appel a eu raison de conclure que l'art. 33 agit *en premier*, l'art. 28 aurait tout de même la faculté d'invalider des mesures législatives. Je suis d'accord avec mes collègues qui reconnaissent que les droits visés continuent d'exister lorsque l'art. 33 est invoqué; ils ne sont pas éteints. L'article 33 ne fait plutôt que limiter leurs effets sur la loi protégée. L'article 28 donne effet à ces droits, qui continuent d'exister, et rend possible leur effet continu grâce à une garantie indépendante qui échappe à la portée de la dérogation de l'art. 33 et ne peut pas être restreinte par celle-ci.

(4) <u>L'interaction entre l'art. 28 et les art. 25 et 27</u>

[676] Dans le même ordre d'idées, l'art. 28 doit l'emporter sur les art. 25 et 27 de la *Charte*. Notre Cour a déjà reconnu que les protections prévues à l'art. 25 sont « assujettie[s] à la garantie d'égalité dont bénéficient les "personnes des deux sexes" en vertu de l'art. 28 » (*Dickson*, par. 110). Et dans la mesure où l'art. 27 peut être en concurrence avec l'art. 28 à titre de principe d'interprétation, il doit céder le pas à l'égalité entre les sexes.

C. *Application*

[677] Les parties appelantes — la Commission scolaire English-Montréal, Mubeenah Mughal et Pietro Mercuri (« CSEM ») — soutiennent que les art. 6 et 8 de la Loi 21 contreviennent à l'art. 28 de la *Charte*. Elles font valoir que ces dispositions de la Loi 21 privent les femmes de façon inégale de leurs droits protégés aux al. 2a) et b) et le par. 15(1).

[678] Les intimés — le PGQ, le Mouvement laïque québécois (« MLQ ») et Pour les droits des femmes du Québec (« PDF ») — soutiennent que la Loi 21 ne contrevient pas à l'art. 28, même si celui-ci était une garantie substantielle. Ils affirment respectivement que la preuve ne permet pas de conclure que la Loi 21 contrevient à l'un ou l'autre des al. 2a) ou b) ou au par. 15(1); que la Loi 21 ne peut être interprétée comme limitant l'un ou l'autre de ces droits car l'État a un devoir constitutionnel de neutralité religieuse; et que la Loi 21 favorise en fait l'égalité entre les hommes et les femmes car la religion est intrinsèquement patriarcale et incompatible avec les droits égaux des femmes.

[679] Je suis d'accord avec les parties appelantes CSEM. J'expliquerai pourquoi l'art. 28 commande ce résultat en appliquant le test à deux volets exposé plus tôt. Avant de poursuivre, je souhaite aborder un point soulevé par l'intimé PDF qui n'a rien à voir avec le test à deux volets relatif à l'art. 28, soit que la Loi 21 favorise l'égalité entre les sexes en interdisant aux acteurs étatiques de porter des signes religieux qui oppriment les femmes ou qui découlent d'origines misogynes.

[680] L'intimée PDF affirme que « la condition de subordonnée imposée aux femmes par les religions monothéistes est la plus grande discrimination faite aux femmes depuis des siècles » (m.i., par. 83). En outre, les signes religieux — particulièrement ceux qui exigent que les femmes couvrent leur corps ou leur visage, comme le hijab et la burqa — correspondent à « une pratique religieuse qui nous ramène aux rôles stéréotypés des femmes, ponctuée par la supériorité des hommes et l'impureté des femmes » (par. 106). Par conséquent, selon PDF, l'exclusion de ces signes religieux de la société est nécessaire et compatible avec l'égalité des femmes.

[681] La théorie présentée par l'intimée PDF n'est pas, toutefois, la *seule* théorie de l'égalité entre les sexes. Certains adhèrent à une conception plus pluraliste et soutiennent que la religion et l'égalité des femmes peuvent être compatibles (p. ex., m. interv., West Coast Legal Education and Action Fund Association, par. 16). Dans cette optique, le port de signes religieux peut être perçu comme le fruit du choix d'une femme, une expression de son identité culturelle, une manifestation de ses croyances et de sa spiritualité ainsi qu'une condition nécessaire à son inclusion dans la société.

[682] Devant différentes conceptions de l'égalité entre les sexes, je choisis celle qui reconnaît tous les aspects d'une personne et qui favorise le pluralisme et le multiculturalisme. L'architecture et le développement de l'égalité réelle impliquent l'éradication de la hiérarchie fondée sur des différences perçues ou créées par construction sociale. Cette approche relative à l'égalité prévue à l'art. 28 est conforme à la méthode d'interprétation canadienne concernant les droits protégés par la *Charte*, et est de fait requise par celle-ci : cette méthode est téléologique et reconnaît qu'une interprétation large, libérale et généreuse est la plus susceptible de favoriser la réalisation de l'objet d'une disposition. Les droits à l'égalité visent à favoriser l'existence « d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération » (*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 171). Cet objet est fondamentalement inclusif et reconnaît que l'État ne peut exiger d'une personne qu'elle apporte des changements qui se feraient « à un prix inacceptable du point de vue de l'identité personnelle » (*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 13). La théorie proposée par l'intimée PDF aurait pour effet d'exclure de nombreuses femmes, qui ont le droit de revendiquer à la fois leur religion et leur droit à l'égalité fondée sur le sexe. Je ne peux donc souscrire à l'argument selon lequel la Loi 21 favorise l'égalité fondée sur le sexe au sens de l'art. 28 et de la *Charte* dans son ensemble.

[683] Je passe maintenant à l'application du test découlant de l'art. 28.

(1) Étape 1 : La Loi 21 limite-t-elle les al. 2a) et b) et le par. 15(1) de la *Charte*?

[684] La première étape consiste à déterminer si la loi contestée limite un droit ou une liberté protégé par la *Charte*. Les parties appelantes CSEM soutiennent que les art. 6 et 8 de la Loi 21 limitent les droits à la liberté de religion (al. 2a)) et à la liberté d'expression (al. 2b)) et le droit à l'égalité entre les sexes et les religions (par. 15(1)).

a) *L'alinéa 2a)*

[685] Les articles 6 et 8 de la Loi 21 limitent le droit à la liberté de religion. L'alinéa 2a) reconnaît que « [c]hacun » a la « liberté de conscience et de religion ». Cette liberté fondamentale a pour objet « d'assurer que la société ne s'ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent » (*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 759).

[686] Une loi peut limiter la liberté protégée à l'al. 2a) par son objet ou par ses effets. Sous le volet de l'analyse relatif à l'objet, une loi limitera la liberté prévue à l'al. 2a) lorsqu'elle vise à « obliger certaines personnes à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir des actes par ailleurs irrépréhensibles simplement à cause de l'importance sur le plan religieux que leur attribuent d'autres personnes » (*Big M*, p. 350). Sous le volet relatif aux effets, une loi sera incompatible avec l'al. 2a) lorsque « (1) le plaignant entretient une croyance ou se livre à une pratique sincère ayant un lien avec la religion; et que (2) la mesure contestée nuit d'une manière plus que négligeable ou insignifiante

à la capacité du plaignant de se conformer à ses croyances religieuses » (*Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 32; voir aussi *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 68; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 56-59). Il suffit de satisfaire à l'un ou l'autre des volets de cette analyse pour établir une limite à la liberté protégée par l'al. 2a).

[687] Le volet de l'analyse relatif à l'objet ne dépend pas d'une preuve qu'une personne en particulier a été touchée par la loi. Il consiste plutôt à apprécier la constitutionnalité de la loi à sa face même. Comme l'a expliqué le juge Dickson (plus tard juge en chef), « [l]a loi qui porte atteinte à la liberté de religion est, de ce seul fait, incompatible avec l'al. 2a) de la *Charte* et il n'importe pas de savoir si [le demandeur] est chrétien, juif, musulman, hindou, bouddhiste, athée ou agnostique, ou s'il s'agit d'une personne physique ou morale. C'est la nature de la loi, et non pas le statut de l'accusé, qui est en question » (*Big M*, p. 314). D'ailleurs, l'arrêt *Big M* repose sur cette logique. Dans cette affaire, la Cour a invalidé la *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, c. L-13, après qu'une personne morale, sans présenter de preuve que les libertés religieuses de ses employés étaient touchées, eut allégué que la loi violait l'al. 2a) parce qu'elle avait pour objet d'imposer l'observance religieuse. La logique et l'héritage de l'arrêt *Big M* résistent à l'épreuve du temps. Une loi manifestement inconstitutionnelle ne devrait pas pouvoir échapper au contrôle de sa constitutionnalité simplement parce

que la personne qui la conteste ne correspond pas en théorie à un demandeur idéal qui invoque la *Charte*.

[688] L'article 6 de la Loi 21 satisfait aussi bien au volet relatif à l'objet qu'à celui relatif aux effets. L'objet de l'art. 6, lorsqu'il s'applique, est très clairement d'imposer l'abstention religieuse. L'article 6 prévoit que « [l]e port d'un signe religieux est interdit dans l'exercice de leurs fonctions aux personnes énumérées à l'annexe II ». Cette disposition s'inscrit dans un régime législatif dont le préambule indique qu'il vise à promouvoir la laïcité, qu'il « revient au Parlement du Québec de déterminer » de quelle façon les rapports entre l'État et les religions seront régis et que les personnes qui exercent des fonctions étatiques sont assujetties à un « devoir de réserve plus strict en matière religieuse ». À première vue, l'objet de l'art. 6 limite clairement la liberté de religion protégée par l'al. 2a) de la *Charte*.

[689] Les conclusions de fait du juge de première instance indiquent aussi clairement que, de par ses effets, l'art. 6 limite la liberté protégée par l'al. 2a). La première étape du volet de l'analyse relatif aux effets — soit que le demandeur croit sincèrement à une croyance ou à une pratique ayant un lien avec la religion — est satisfaite puisque l'art. 6 s'applique aux signes religieux « porté[s] en lien avec une conviction ou une croyance religieuse » ou « raisonnablement considéré[s] comme référant à une appartenance religieuse ». Le dossier en fait également foi. Prenons quelques exemples. Pour Mme Ichrak Nourel Hak — une aspirante enseignante — le hijab « reflète ses propres convictions religieuses, participe tant de son identité que de

sa spiritualité et l'aide selon elle à combattre les stéréotypes à l'égard des femmes musulmanes » (2021 QCCS 1466, par. 6). Pour Mme Amrit Kaur, une enseignante sikhe qui a émigré d'Angleterre, le turban lui permet de s'abstenir de se couper les cheveux — pratique qui « reflète une acceptation du divin » et « son engagement pour une vie de spiritualité et de discipline » (par. 10-11). Et pour Mme Andréa Lauzon, une étudiante de cycle supérieur qui aspire à la profession d'enseignante, la chaîne assortie de la Vierge Marie et d'un crucifix qu'elle porte autour de son cou « lui perme[t] de se rappeler au quotidien de la présence de Dieu, d'implorer l'approbation divine et de s'identifier en tant que catholique, notamment afin de recevoir les derniers sacrements en cas d'urgence » (par. 16).

[690] L'article 6 de la Loi 21 nuit d'une manière qui est bien plus que négligeable ou insignifiante à la capacité de ces personnes d'agir conformément à leurs croyances religieuses sincères. Il leur impose en fait un ultimatum : abandonnez vos aspirations professionnelles au Québec ou renoncez à votre foi. Devant cet ultimatum, Mme Kaur a choisi la première option et est déménagée en Colombie-Britannique, loin de sa famille, afin de pouvoir travailler comme enseignante. Il en va de même pour Mme Hakima Dadouche, une enseignante dont la décision de porter le hijab a fait obstacle à sa demande de mutation à Gatineau pour qu'elle puisse se rapprocher de sa famille, et a éliminé ses perspectives d'avancement professionnel. La même situation touche M. Gregory Bordan, un homme juif qui porte une kippa et des tzitzits, qui ne peut plus accepter de mandats pour représenter le gouvernement provincial en tant qu'avocat. De même, M. Basir Naqvi, un homme musulman récemment diplômé en droit qui porte un

couvre-chef, ne peut plus devenir procureur au Québec. Madame Imane Melab, une femme musulmane étudiante en droit qui porte le hijab, avait l'espoir de fournir des services juridiques au sein de la fonction publique provinciale et ne peut plus chercher à atteindre ces objectifs sans compromettre ses croyances religieuses. Ce ne sont là que quelques exemples des personnes qui subissent les effets de l'art. 6 de la Loi 21 (voir motifs de la C.S., par. 64).

[691] L'article 6 a également un effet dissuasif plus large sur les activités religieuses et, par conséquent, entrave d'une deuxième façon la capacité des individus à exercer leur religion. En interdisant à de nombreux acteurs étatiques de porter des signes religieux, l'art. 6 envoie le message que « pour pouvoir se sentir accepté[s] comme [des] citoyen[s] à part entière, [ils] doi[vent] prendre l'apparence de la majorité » (motifs de la C.S., par. 8). Il donne à penser que toute personne qui porte des signes religieux sera jugée sur « son apparence plutôt que sur sa compétence et sur ses qualités personnelles et qu'on ne veut pas que des personnes comme elle puissent travailler dans le secteur public au Québec » (par. 13). Une personne qui subit les effets de cette loi se sent traitée « comme une citoyenne de seconde classe simplement à cause de ses croyances et pratiques religieuses vestimentaires » (par. 20). L'article 6 transmet à la population le message que les personnes qui observent rigoureusement leur foi ne sont pas le type de personnes aptes à occuper des fonctions importantes dans la province. Si elles souhaitent occuper de telles fonctions, elles doivent elles aussi renoncer à leur foi au travail.

[692] L'article 8 limite aussi manifestement la liberté protégée à l'al. 2a) selon le volet de l'analyse relatif à l'objet. Suivant cette disposition, certains acteurs étatiques doivent « exercer [leurs] fonctions à visage découvert ». Dans une loi promouvant la laïcité, cela ne peut être compris que comme visant directement la pratique musulmane consistant à porter une burqa ou un niqab. La burqa et le niqab sont les seuls signes religieux portés dans la société québécoise contemporaine, selon la preuve d'expert, qui couvrent le visage (rapport d'expertise de Solange Lefebvre, daté du 13 mars 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 31 (p. 10083-10094), p. 10096). Une loi dont l'objet est d'interdire une pratique distincte associée à une religion donnée ne peut être conforme à l'al. 2a). L'article 8 constitue donc une limite évidente au droit à la liberté de religion.

[693] Les intimés le PGQ, le MLQ et PDF soutiennent que les art. 6 et 8 ne peuvent être incompatibles avec l'al. 2a) de la *Charte* car l'État a un devoir de neutralité religieuse. Le MLQ et PDF invoquent l'arrêt *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 64, 72, 74 et 119 de notre Cour, où nous avons conclu qu'un maire n'avait pas le droit de réciter une prière dans l'exercice de ses fonctions officielles au titre de l'art. 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12. Ils font valoir que, par analogie, l'al. 2a) ne saurait protéger le droit des représentants de l'État de porter des signes religieux.

[694] Soit dit avec égards, l'analogie ne tient pas. Le devoir de neutralité de l'État est respecté lorsque celui-ci « ne favorise ni ne défavorise aucune conviction religieuse;

en d'autres termes, lorsqu'il respecte toutes les positions à l'égard de la religion, y compris celle de n'en avoir aucune » (*Saguenay*, par. 132, citant *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235, par. 32). Il y a manquement à ce devoir lorsque l'État « professe, adopte ou favorise une croyance à l'exclusion des autres » (*Saguenay*, par. 83). Dans l'affaire *Saguenay*, les actes du maire contrevenaient à ce devoir parce qu'ils *imposaient* la religion catholique à d'autres personnes et soumettaient celles-ci à ses pratiques religieuses personnelles (par. 114 et 159). Par contraste, le simple port d'un signe religieux n'emporte pas une telle imposition. Chaque personne demeure tout aussi libre de porter le signe de son choix ou de n'en porter aucun. De plus, le fait de voir une autre personne porter un signe religieux ne saurait être assimilé à une « contraint[e] d'adhérer, directement ou indirectement, à une religion particulière ou d'agir de manière contraire à ses croyances » (par. 69). En effet, la Commission Bouchard-Taylor a, de façon similaire, conclu que l'objectif de neutralité de l'État ne justifie pas « une règle générale qui interdirait le port de signes religieux chez les agents de l'État » (Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, *Fonder l'avenir : Le temps de la conciliation* (2008), par G. Bouchard et C. Taylor, p. 149). Je suis aussi de cet avis. Je ne retiens donc pas l'argument voulant que la Loi 21 soit compatible avec l'al. 2a) au motif qu'elle est conforme au devoir de neutralité de l'État. Les dispositions législatives comme les art. 6 et 8 de la Loi 21, qui prescrivent que le « public » doit être protégé de la religion des autres, ne représentent pas la neutralité de l'État : ils représentent la laïcité imposée par l'État.

b) *L'alinéa 2b)*

[695] Il ne fait aucun doute que les art. 6 et 8 de la Loi 21 limitent de façon similaire la liberté d'expression protégée par l'al. 2b). Une loi limite la liberté protégée par l'al. 2b) lorsque : (1) l'activité constitue une forme d'expression ou comporte un contenu expressif; (2) le lieu ou le mode d'expression n'écarte pas sa protection; et (3) l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale visée entrave l'expression (*Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19, par. 38; voir aussi *Irwin Toy*, p. 967, 969 et 971). Les articles 6 et 8 de la Loi 21 franchissent aisément ces trois étapes.

[696] Premièrement, l'activité visée — le port de signes religieux et/ou de couvre-visage — est une forme d'expression. Une activité est expressive lorsqu'elle transmet, ou tente de transmettre, une signification (*Irwin Toy*, p. 968-969). Un signe religieux transmet presque par définition une signification; en le portant, la personne accomplit un acte qui est significatif pour elle, tout en communiquant aux autres son appartenance, son identité et sa culture religieuses.

[697] Deuxièmement, le mode ou le lieu d'expression n'exclut pas celle-ci de la protection de la *Charte*. Cela peut être le cas lorsque le mode ou le lieu est incompatible avec les valeurs que protège l'al. 2b), notamment « l'épanouissement personnel, le débat démocratique et la recherche de la vérité » (*Société Radio-Canada*, par. 37; voir aussi *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141,

par. 72). Je ne vois aucune raison pour laquelle le mode ou le lieu d'expression restreint par la Loi 21 minerait l'une de ces valeurs.

[698] Troisièmement, l'objet et l'effet des art. 6 et 8 de la Loi 21 entravent manifestement la capacité d'une personne de se livrer à cette activité expressive. Les raisons pour lesquelles les art. 6 et 8 limitent la liberté protégée par l'al. 2a) de la *Charte* valent également pour l'al. 2b).

c) *Le paragraphe 15(1)*

[699] Les articles 6 et 8 de la Loi 21 limitent aussi profondément le droit à l'égalité que protège le par. 15(1) de la *Charte*.

[700] Le test à deux volets applicable pour établir s'il y a une violation du par. 15(1) est bien connu. Le demandeur doit démontrer que la loi ou l'acte de l'État contesté : (1) crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue; et (2) impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage (*Kanyinda*, par. 48; *Fraser*, par. 27).

[701] La loi contestée, la Loi 21, est discriminatoire autant en fonction de la religion que du sexe. Il ressort clairement de ce qui précède que la loi crée à première vue une distinction sur la base de l'identité religieuse et produit par conséquent un immense désavantage. Comme j'ai déjà décrit l'incidence de la loi sur la liberté de

religion, qui s'applique avec la même force en ce qui a trait à l'art. 15, dans la section suivante, mes motifs seront axés sur le motif énuméré qu'est le sexe.

(i) Les articles 6 et 8 of de la Loi 21 créent une distinction fondée sur le sexe

[702] Les articles 6 et 8 de la Loi 21 établissent une distinction indéniable entre les femmes musulmanes et toutes les autres. Le juge de première instance l'a clairement reconnu lorsqu'il a affirmé sans équivoque ce qui suit :

> Le Tribunal souligne que la preuve révèle indubitablement que les effets de la Loi 21 se répercuteront de façon 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. [Je souligne; par. 807.]
>
> (Voir aussi par. 805.)

[703] Le simple fait que les effets de la Loi 21 soient ressentis principalement par des femmes musulmanes, plutôt que par l'ensemble des femmes, « n'est pas fata[l] à une plainte de discrimination » (*Québec c. A*, par. 354, la juge Abella, dissidente, mais non sur ce point). Au contraire, « [n]otre Cour reconnaît depuis longtemps qu'une différence de traitement peut reposer sur un motif énuméré même lorsque les membres du groupe pertinent ne sont pas tous également maltraités » (*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 76; voir aussi *Fraser*, par. 75). De fait, il n'existe ni femme universelle ni homme

universel. Chaque personne a ses propres expériences, aspirations et caractéristiques, qu'elles soient individuelles ou collectives. En ce qui a trait aux droits à l'égalité, la loi reconnaît des identités complexes, et prend les demandeurs tels qu'ils sont, dans toute leur réalité. L'appartenance à plusieurs groupes peut accroître la vulnérabilité des demandeurs. Elle tend aussi à accentuer et à amplifier les effets discriminatoires, et peut modifier la nature, la portée et le degré de la discrimination subie (voir *Kanyinda*, par. 40).

[704] L'article 6 de la Loi 21 établit une distinction de par ses effets. Le juge de première instance a conclu, par exemple, qu'au Centre de services scolaires de Montréal, toutes les personnes qui ont été privées d'un emploi en raison de la Loi 21 sont des femmes musulmanes (motifs de la C.S., par. 805 et 811; interrogatoire préliminaire de Louis Bellerose, daté du 25 août 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 24 (p. 7713-7794), p. 7740-7741, 7743-7747 et 7788). Dans les cas documentés, les femmes musulmanes sont en très grande partie celles qui ont été privées d'un emploi ou qui ont été forcées de retirer leurs signes religieux en raison de l'art. 6. Cela s'explique par le fait qu'au Canada, les femmes musulmanes portent des signes religieux à des taux plus élevés que les hommes et les femmes d'autres groupes confessionnels. Le juge de première instance a constaté que, selon un recensement de 2011, environ 243 000 personnes musulmanes vivaient au Québec (par. 806) et il y a lieu de croire que la population a considérablement augmenté depuis. Selon la preuve d'expert produite au procès, en 2016, environ 54 p. 100 des femmes musulmanes au Québec portaient le hijab, 2 p. 100 le tchador et moins de 1 p. 100 le niqab (rapport

d'expertise de Solange Lefebvre, p. 10091-10094). Il s'ensuit que des milliers de femmes musulmanes au Québec portent le hijab, le tchador ou le niqab, et que plusieurs d'entre elles sont certainement touchées par la Loi 21. Comme l'a affirmé le juge de première instance, « il ne fait aucun doute que le principe d'interdiction du port d'un signe religieux découle du port de celui-ci par les femmes de confession musulmane » (par. 803).

[705] Les effets de l'art. 6 de la Loi 21 sur les femmes musulmanes ressortent de façon très claire lorsque l'on examine le domaine de l'enseignement et de l'éducation. Les personnes travaillant dans le secteur de l'éducation représentent 78 p. 100 de l'ensemble des personnes visées par la Loi 21. Le secteur de l'éducation au Québec est à prédominance féminine : 88 p. 100 du personnel enseignant au primaire et 61 p. 100 du personnel enseignant au secondaire sont des femmes (motifs de la C.S., par. 802). Les femmes musulmanes dans ce secteur sont particulièrement vulnérables aux effets de la Loi 21. J'ai mentionné plus tôt plusieurs exemples de femmes musulmanes enseignantes qui ont été touchées par la Loi 21, dont certaines ont même dû quitter la province. Les conclusions de fait du juge de première instance sont encore plus incisives et révélatrices : chaque candidat à l'emploi dont le dossier a été fermé en raison de la Loi 21 au Centre de services scolaires de Montréal est une femme musulmane (par. 805).

[706] L'article 8 de la Loi 21 établit clairement une distinction. Cette disposition exige de nombreuses personnes exerçant diverses fonctions gouvernementales, ainsi

que des personnes qui reçoivent des services de leur part, qu'elles le fassent « à visage découvert ». L'obligation d'avoir le visage découvert ne peut être interprétée que comme visant la burqa et le niqab, qui sont portés exclusivement par des femmes musulmanes. Fait important, l'art. 8 de la Loi 21 s'applique à plusieurs personnes qui ne sont pas visées par l'art. 6, notamment les membres de l'Assemblée nationale, les médecins, les dentistes, les sages-femmes et bien d'autres. La portée de l'art. 8 s'étend également aux personnes qui se présentent pour recevoir des services publics. Par conséquent, l'art. 8 vise *expressément* les femmes musulmanes, dans le cadre d'un régime déjà discriminatoire, et les prive à la fois de la possibilité d'occuper divers emplois et de celle de recevoir divers avantages gouvernementaux.

(ii) Les articles 6 et 8 de la Loi 21 perpétuent le désavantage subi par les femmes musulmanes

[707] Il ne fait aucun doute que les art. 6 et 8 de la Loi 21 perpétuent le désavantage subi par les femmes musulmanes vivant au Québec.

[708] Les femmes musulmanes font déjà l'objet de marginalisation et d'exclusion sociale dans la société québécoise. Selon la preuve d'expert présentée au juge de première instance, le hijab est considéré comme le signe religieux le plus « dérangeant » au Québec, et les personnes musulmanes représentent le groupe religieux ou culturel le plus stigmatisé dans cette province (rapport d'expertise de Paul Eid, daté du 31 mars 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 31 (p. 10195-10290) (« rapport Eid »), p. 10201-10202, 10217-10218 et 10220-10222). D'ailleurs,

le juge de première instance a tiré la conclusion de fait que la Loi 21 *elle-même* découle du « discours social » sur les signes religieux que portent les femmes musulmanes et d'« une volonté de faire disparaître cette réalité » (par. 803-804). Il ressort également de la preuve d'expert qu'il s'agit d'une réalité malheureuse que les signes religieux portés par les femmes musulmanes sont directement liés à la discrimination et aux crimes haineux dont elles sont victimes au Québec (rapport Eid, p. 10233-10234).

[709] Cette situation s'ajoute à l'exclusion historique des *femmes* du marché du travail, que notre Cour a reconnue à maintes reprises (*Fraser*, par. 98-106; *Centrale des syndicats du Québec*, par. 34; voir aussi *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, par. 6-16). Les femmes ont constamment été privées de l'égalité salariale, de possibilités et de perspectives d'avancement par rapport aux hommes. Des progrès ont été réalisés, mais les mêmes problèmes persistent néanmoins.

[710] Les articles 6 et 8 perpétuent et exacerbent ces désavantages existants d'une manière complètement arbitraire. Ils contribuent à marginaliser davantage les femmes musulmanes au sein de la société québécoise et les traitent comme des « autres », bien que leur foi n'ait absolument aucune incidence sur leur capacité à faire leur travail. Comme l'ont exprimé de nombreuses demanderesses et femmes qui ont témoigné au procès, la Loi 21 les fait sentir comme des « citoyenne[s] de seconde classe » (motifs de la C.S., par. 20), leur fait craindre une intensification des discours haineux (par. 23) et les porte à croire que « pour pouvoir se sentir acceptée[s] comme

[des] citoyenne[s] à part entière, elle[s] doi[ven]t prendre l'apparence de la majorité » (par. 8). Ce faisant, la Loi 21 contribue à exclure davantage les femmes du marché du travail, particulièrement des postes d'autorité. Par conséquent, les art. 6 et 8 ont un effet discriminatoire profond sur les femmes.

[711] Je n'hésite pas à conclure que les art. 6 et 8 de la Loi 21 limitent le droit protégé par le par. 15(1) de la *Charte*.

(2) Étape 2 : Les limites aux droits protégés par les al. 2a) et b) et le par. 15(1) sont-elles incompatibles avec l'égalité réelle?

[712] Les limites que les art. 6 et 8 de la Loi 21 portent aux droits protégés par les al. 2a) et b) et le par. 15(1) de la *Charte* ne sont pas compatibles avec l'égalité réelle entre les hommes et les femmes. Comme la première étape de cette analyse portait sur une demande fondée sur le par. 15(1) pour discrimination en fonction du sexe, j'ai déjà expliqué pourquoi les art. 6 et 8 de la Loi 21 compromettent l'égalité réelle. Il n'est pas nécessaire que je reprenne cette analyse ici.

[713] En conclusion, la Loi 21 limite les droits protégés par les al. 2a) et b) et le par. 15(1) de la *Charte* et ces atteintes sont incompatibles avec l'égalité réelle. Étant donné qu'une limite aux droits protégés par le par. 15(1) en raison de la discrimination fondée sur le sexe a été établie à la première étape, les dispositions contestées sont nécessairement incompatibles avec l'égalité réelle. Les articles 6 et 8 de la Loi 21 contreviennent à l'art. 28 de la *Charte* parce qu'ils restreignent de façon inégale le droit

des femmes de respecter leur foi, de s'exprimer librement et de ne pas faire l'objet de discrimination fondée sur la religion et le sexe. Ils sont inopérants en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

III. Autres questions

[714] Bien que l'art. 28 suffise pour trancher le présent pourvoi, il est nécessaire d'aborder brièvement certaines questions constitutionnelles importantes qui ont été soulevées par les parties et pleinement débattues devant nous.

A. *L'article 33 de la Charte et les jugements déclaratoires*

[715] Je suis d'accord avec les juges Karakatsanis et O'Bonsawin, et avec le juge Kasirer, pour dire que les cours supérieures conservent la compétence de rendre un jugement déclaratoire lorsqu'une législature adopte une loi où elle invoque l'art. 33 de la *Charte* (motifs des juges Karakatsanis et O'Bonsawin, par. 749-751; motifs du juge Kasirer, par. 443-471 et 475). Lorsque l'art. 33 est validement invoqué, il permet aux législatures d'adopter des lois qui ont effet indépendamment de certains droits protégés par la *Charte* pour une période maximale de cinq ans. Toutefois, l'art. 33 n'écarte pas et ne peut écarter la compétence des cours supérieures de superviser les actes de l'État. À tout le moins, les cours conservent la capacité de déterminer si l'art. 33 s'applique aux droits en cause. De plus, la compétence générale des cours supérieures de rendre des jugements déclaratoires est maintenue parce que les droits protégés par la *Charte* qui sont assujettis à l'art. 33 ne sont pas supprimés ou éliminés. Les tribunaux, en tant

que gardiens de la Constitution, conservent leur plein pouvoir de se prononcer sur des violations de droits (*Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, p. 86, le juge La Forest, et p. 113-114, le juge Sopinka; *Canada (Procureur général) c. Power*, 2024 CSC 26, par. 56). Je veux souligner la fonction d'avis qu'ont les déclarations judiciaires lorsque l'art. 33 est invoqué et suggérer certains facteurs qui pourraient avoir une incidence sur la décision d'exercer le pouvoir discrétionnaire pour rendre un jugement déclaratoire dans de tels cas.

[716] Les déclarations judiciaires jouent un rôle crucial dans un système démocratique. Les jugements déclaratoires contribuent à la responsabilité démocratique en informant le public des répercussions réelles des lois qui invoquent l'art. 33 de la *Charte*, y compris la nature et la portée de toute limite à un droit protégé par la *Charte*. Lorsqu'ils exercent leur droit de vote, les électeurs devraient bénéficier des renseignements concernant les conséquences que peuvent avoir les lois sur leurs droits et libertés. En fait, l'art. 3 de la *Charte* protège le droit « de voter de manière éclairée » et d'être « raisonnablement informés de tous les choix possibles » (*Ontario (Procureur général) c. Working Families Coalition (Canada) Inc.*, 2025 CSC 5, par. 31, citant *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, par. 47). La véritable démocratie exige l'accès à l'information de [TRADUCTION] « sources indépendantes du gouvernement » (*Working Families Coalition*, citant *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, p. 146).

[717] Dans une certaine mesure, la seule invocation de l'art. 33 envoie le message au public que la législature comprend qu'elle limite des droits protégés par la *Charte*. Plutôt que de défendre toutes limites au regard de l'article premier au motif que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, elle choisit plutôt de déclarer que sa loi a effet indépendamment des art. 2 ou 7 à 15 de la *Charte*. Même lorsque le Parlement ou la législature a reconnu publiquement les droits ou libertés qui sont violés, les jugements déclaratoires contribuent à la responsabilité démocratique. Sans l'information qui découle des jugements déclaratoires, les électeurs pourraient ne pas comprendre la portée des droits qui sont limités ou l'étendue des limites, et ils pourraient en conséquence être incapables de demander des comptes au gouvernement. Les jugements déclaratoires continuent d'avoir la fonction importante de servir d'avis dans ce contexte en précisant l'incidence des actions de l'État, en contribuant à éclairer le débat public et en stimulant le dialogue entre les organes législatif et judiciaire.

[718] Bien que les tribunaux aient compétence pour rendre des jugements déclaratoires, ils ont aussi le pouvoir discrétionnaire de décider de le faire ou pas dans une affaire donnée. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire doit être effectué judicieusement. L'arrêt *Shot Both Sides c. Canada*, 2014 CSC 12, par. 67-68, établit des critères relatifs au pouvoir discrétionnaire de rendre des jugements déclaratoires. Lorsque l'art. 33 est invoqué, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire peut être façonné par d'autres facteurs, y compris la séparation des pouvoirs entre la législature et l'appareil judiciaire, la fonction d'avis de tout jugement déclaratoire, le bien public

découlant du fait que le public soit bien informé et la responsabilité politique qui sous-tend l'art. 33. C'est la fonction plus large d'avis qu'a tout jugement déclaratoire qui sera probablement au premier plan de la décision d'un tribunal quant à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de rendre un jugement déclaratoire.

[719] L'article 33 de la *Charte* est clairement assujetti à des limites qui découlent du texte de la disposition. L'article 33 exige que le Parlement ou une législature provinciale adopte une loi contenant une déclaration expresse selon laquelle celle-ci a effet indépendamment de dispositions précises de la *Charte*. L'article 33 s'applique seulement à certains droits et libertés, soit ceux prévus aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. Une déclaration faite en application de l'art. 33 expire après cinq ans, sauf si elle est adoptée de nouveau comme le prévoit le par. 33(4). L'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, précise que l'art. 33 ne peut avoir d'effet rétroactif et que le Parlement ou la législature doit expressément indiquer son recours à la disposition de dérogation et énoncer à quels droits il y a dérogation (p. 741 et 743-745). Ce sont des limites importantes.

[720] Mes collègues affirment qu'il y a des limites substantielles additionnelles à l'art. 33 qui transcendent le texte de la *Charte* elle-même. Soit dit avec respect, je ne suis pas d'accord avec eux. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de décider s'il y a des limites substantielles à l'art. 33 en l'espèce car il n'a pas été conclu que de telles limites ont été transgressées, je ne suis pas convaincue qu'il existe d'autres limites ou des limites additionnelles à l'utilisation de la disposition de dérogation qui ne découlent

pas de l'art. 33 lui-même. Je ne vois aucune source claire de laquelle proviennent les limites proposées. Bien que les préoccupations soulevées par mes collègues doivent être prises au sérieux, je préfère considérer les limites qu'ils proposent comme constituant seulement des facteurs qui peuvent avoir une incidence sur la décision d'accorder ou de refuser un jugement déclaratoire lorsque l'art. 33 est invoqué. Par exemple, lorsque l'art. 33 est invoqué en vue de l'atteinte irréparable ou permanente à des droits protégés par la *Charte*, ce facteur peut militer en faveur de l'octroi d'un jugement déclaratoire. Il en va de même lorsqu'une invocation de l'art. 33 est incompatible avec la nature fondamentale du Canada en tant que société libre et démocratique ou vise à modifier la Constitution. Ces facteurs renforceront vraisemblablement le besoin de responsabilité démocratique auquel répond le jugement déclaratoire dans ce contexte. La façon dont ces facteurs s'appliquent dans le cadre d'une décision d'accorder ou non un jugement déclaratoire sera déterminée dans les cas qui s'y prêtent.

[721] Compte tenu de ma conclusion sur l'art. 28, il n'est pas nécessaire de rendre un jugement déclaratoire distinct pour faire en sorte que les électeurs comprennent la façon dont les dispositions contestées restreignent la liberté de religion, limitent la liberté d'expression et sont discriminatoires. Comme j'ai invalidé les art. 6 et 8 de la Loi 21, les raisons données indiquant pourquoi il y a violation de l'art. 28 fournissent une explication complète de la façon dont fonctionnent les dispositions contestées. Si je n'avais pas conclu à une violation de l'art. 28, j'aurais rendu un

jugement déclaratoire selon lequel les droits examinés précédemment ont été violés en l'espèce.

B. *L'article 3 de la Charte*

[722] Je souscris à la conclusion à laquelle arrive le juge en chef selon laquelle l'art. 8 de la Loi 21 — qui exige que les membres de l'Assemblée nationale exercent leurs fonctions avec le visage découvert — enfreint de façon injustifiée l'art. 3 de la *Charte* en restreignant le droit d'être éligible à siéger à l'Assemblée nationale du Québec.

C. *Lois préconfédératives*

[723] Je ne vois aucune erreur dans le traitement qu'a fait la Cour d'appel des lois préconfédératives, soit l'*Acte pour abroger cette partie de l'Acte du Parlement de la Grande-Bretagne passé dans la trente-unième année du Règne du Roi George Trois, chapitre trente-un, qui se rapporte aux Rectoreries et à la nomination des titulaires à icelles, et pour d'autres fins liées aux dites Rectoreries*, S. Prov. C. 1851, 14 & 15 Vict., c. 175, et l'*Acte pour déclarer que les Personnes qui professent le Judaïsme ont le bénéfice de tous les droits et privilèges des autres sujets de Sa Majesté en cette Province,* S. Prov. B.-C. 1832, 1 Will. 4, c. 57. Ces lois n'ont pas de statut constitutionnel ni supralégislatif et ne peuvent être utilisées pour invalider les dispositions contestées de la Loi 21.

D. *L'article 23 de la Charte*

[724] Je suis d'accord que les dispositions contestées soulèvent des préoccupations d'ordre constitutionnel au regard de l'art. 23 de la *Charte* car elles sont susceptibles de violer le droit à l'enseignement dans la langue de la minorité. Compte tenu de ma conclusion sur l'art. 28 de la *Charte*, il n'est pas nécessaire de statuer sur ce point.

E. *Partage des compétences*

[725] De même, bien que ma conclusion sur l'art. 28 fasse en sorte qu'il ne soit pas nécessaire de trancher la question du partage des compétences, l'application des art. 6 et 8 de la Loi 21 aux acteurs non étatiques soulève des préoccupations relatives au fédéralisme, puisqu'elle est susceptible d'être *ultra vires* du Québec. Contrairement au reste de la Loi 21, les art. 6 et 8 ont des effets qui ne portent pas « sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement de la province » et ne peuvent donc relever de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 39). Par exemple, l'art. 6 s'applique aux avocats ou aux notaires du secteur privé lorsqu'ils agissent « conformément à un contrat de services juridiques conclu avec un ministre » (cl. 8 de l'ann. II) et à « un directeur, un directeur adjoint ainsi qu'[à] un enseignant » dans le système d'éducation public (cl. 10 de l'ann. II) et la portée de l'art. 8 comprend *toute personne* qui cherche à obtenir un service gouvernemental.

IV. Dispositif

[726] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir les pourvois en partie et de rejeter le pourvoi incident. Je conclus et déclare ce qui suit :

a) Les articles 6 et 8 de la *Loi sur la laïcité de l'État* contreviennent à l'art. 28 de la *Charte* et sont inopérants en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

b) L'article 8 limite de façon injustifiable le droit protégé par l'art. 3 de la *Charte* d'être éligible à siéger à l'Assemblée nationale du Québec.

[727] Chaque partie devrait assumer ses propres dépens.

Version française des motifs rendus par

LES JUGES KARAKATSANIS ET O'BONSAWIN —

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphe
I.	Aperçu	[728]
II.	Jugement déclaratoire : la Loi enfreint de manière injustifiable les al. 2a) et 2b) et le par. 15(1) de la *Charte*	[745]
A.	*La Loi enfreint la liberté de religion*	[754]
B.	*La Loi enfreint la liberté d'expression*	[762]
C.	*La Loi enfreint le droit à l'égalité*	[766]

(1) La Loi établit directement une discrimination sur le fondement de la religion [768]

(2) La Loi établit une discrimination fondée sur le sexe par suite d'un effet préjudiciable [770]

a) *La Loi crée une distinction fondée sur le sexe* [770]

b) *La distinction renforce, perpétue et accentue le désavantage que vivent déjà les femmes musulmanes au Canada* [775]

D. *Les violations de droits ne peuvent se justifier au regard de l'article premier* [781]

III. L'article 33 ne crée pas un pouvoir législatif illimité [785]

A. *Le stare decisis et l'arrêt Ford* [791]

B. *Une interprétation téléologique de l'art. 33* [794]

(1) Les objets de la *Charte* dans son ensemble [799]

(2) Le texte de l'art. 33 [801]

(3) Le contexte historique de l'art. 33 [811]

(4) L'article 33 a pour objet de préserver une forme de souveraineté parlementaire reposant sur la responsabilité démocratique [819]

C. *La portée limitée de l'art. 33* [824]

(1) L'article 33 ne peut pas éteindre de façon permanente des droits garantis par la *Charte* [825]

(2) Les utilisations de l'art. 33 ne peuvent être incompatibles avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada [832]

D. *L'invocation de l'art. 33 par la Loi est valide et n'est contraire à aucune limite substantielle de l'art. 33* [849]

IV. La Loi enfreint les droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus à l'art. 23 de la *Charte* [857]

A. *Principes applicables* [860]

(1) Le contexte particulier de la minorité linguistique anglophone au Québec [861]

(2) La portée du droit de gestion et de contrôle [864]

B. *Le sens de préoccupation culturelle et le rôle des commissions scolaires* [866]

(1) Préoccupations culturelles dans la jurisprudence [866]

(2) Cadre d'analyse permettant d'établir une préoccupation culturelle [868]

C. *La Loi enfreint le droit de gestion et de contrôle garanti à l'art. 23* [872]

(1) La Loi restreint les pouvoirs de gestion et de contrôle des commissions scolaires anglophones [873]

(2) La Loi a une incidence négative sur les préoccupations culturelles légitimes de la minorité anglophone du Québec [876]

a) *La diversité culturelle constitue une préoccupation culturelle légitime de la minorité anglophone* [877]

b) *La Loi a une incidence négative sur la préoccupation culturelle légitime de la minorité anglophone* [883]

D. *La violation de l'art. 23 ne peut se justifier au regard de l'article premier* [890]

E. *La réparation appropriée est la réparation adaptée que constitue l'interprétation atténuée* [891]

V. La Loi enfreint le droit à l'égalité entre les sexes prévu à l'art. 28 de la *Charte* [893]

A. *Interprétation téléologique de l'art. 28* [899]

(1) Le texte de l'art. 28 [902]

(2) Contexte historique de l'égalité entre les sexes au Canada avant la *Charte* [910]

(3) Historique législatif de l'art. 28 [918]

(4) L'article 28 a pour objet de garantir l'égalité réelle entre les sexes en ce qui concerne les autres droits garantis par la *Charte* [928]

B. *Effets interprétatifs de l'art. 28* [931]

C. *Article 28 et article 33* [933]

D. *Article 28 et article 15* [933]

E. *Cadre d'analyse de l'art. 28* [939]

F. *Application : la Loi viole l'art. 28 de la Charte et serait inopérante* [949]

VI. Conclusion [953]

I. Aperçu

[728] Il est incontestable que les art. 6 et 8 de la mesure législative en cause devant nous, la *Loi sur la laïcité de l'État*, L.Q. 2019, c. 12 (la Loi, anciennement Projet de loi n° 21), enfreignent les droits et libertés fondamentaux de bien des Québécoises et Québécois.

[729] La Loi interdit aux personnes qui portent des signes religieux de travailler dans la majeure partie du secteur public au Québec, en violation de la liberté de religion, de la liberté d'expression et du droit à l'égalité. Les femmes musulmanes ne peuvent pas travailler comme enseignantes, obtenir de promotion ou être mutées à d'autres écoles à moins de ne pas porter le hijab. Les hommes juifs ne peuvent exercer comme avocats pour le compte de clients gouvernementaux à moins de retirer leur kippa. Et les sikhs ne peuvent travailler dans le secteur public à moins de renoncer à leur turban. Les articles 6 et 8 de la Loi placent les Québécoises et Québécois dévots dans un terrible dilemme : trahir leurs convictions religieuses ou être exclus des voies d'accès à la fonction publique et à l'emploi.

[730] Le Québec soutient que cette loi concrétise sa vision d'une société fondée sur la laïcité. L'histoire unique du Québec a favorisé une conception de la « laïcité ouverte » qui continue de guider son approche à l'égard de la société, de l'éducation et de la gouvernance. Toutefois, le Québec ne tente pas de défendre les atteintes à des droits dans cette loi en faisant valoir que la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il tente plutôt d'écarter entièrement la compétence des tribunaux

de contrôler la loi, en invoquant l'art. 33 de la *Charte* — la « disposition de dérogation ».

[731] L'article 33 confère aux législatures le pouvoir d'adopter des lois qui ont effet temporairement, indépendamment des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, dans des situations exceptionnelles. Cette disposition n'a jamais été conçue pour fonctionner comme un outil législatif courant, mais elle a plutôt été conçue comme un mécanisme de dernier recours — à employer avec modération, lorsque les gouvernements le jugeaient nécessaire. Les questions en litige transcendent cette Loi : il s'agit de la première fois que notre Cour interprétera l'art. 33 de façon téléologique et qu'elle en déterminera la portée et les limites.

[732] L'article 33 n'octroie pas aux législatures un pouvoir débridé de passer outre aux droits et libertés constitutionnels. Un pouvoir absolu n'existe pas au Canada. « Un pouvoir illimité n'est pas, par définition, un pouvoir juridique » (*Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 28, par. 1, le juge en chef Wagner). Notre Constitution restreint tout exercice de l'autorité publique, et l'art. 33 ne fait pas exception.

[733] Une interprétation téléologique de l'art. 33 révèle que celui-ci confère un pouvoir étendu — mais non illimité. La souveraineté parlementaire n'a jamais été absolue dans notre État fédéral. Depuis au moins 1867, les tribunaux canadiens ont joué le rôle d'arbitres de ce qu'il est permis au législateur de faire. Toutefois, notre tradition constitutionnelle reconnaît aussi que les représentants élus peuvent et devraient avoir

le dernier mot dans bien des cas sur ce que devrait être le droit. Avec l'art. 33, les législatures, en tant que représentantes élues du peuple, conservent une bonne part de ce dernier mot, avec le pouvoir d'édicter des mesures législatives indépendamment du fait qu'elles enfreignent certains droits et libertés.

[734] La légitimité du pouvoir de légiférer indépendamment de droits et libertés définis repose donc sur un lien entre la souveraineté parlementaire et la responsabilité démocratique (voir de façon générale *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629, par. 97). Les invocations de l'art. 33 qui menacent ce lien mineraient donc les assises démocratiques mêmes sur lesquelles repose la souveraineté parlementaire.

[735] De plus, le texte de l'art. 33 n'a pas pour objet de laisser les législatures limiter, redéfinir ou éliminer des droits et libertés — il leur permet seulement d'édicter des lois qui ont effet temporairement indépendamment de ceux-ci. Le texte, la structure et le contexte historique de la disposition enchâssent des mesures de responsabilité démocratique qui font en sorte que le public est avisé et a la possibilité d'évaluer le recours par la législature à la disposition au moyen du scrutin. Deux conclusions s'ensuivent.

[736] Premièrement, un jugement déclaratoire demeure possible lorsque les législatures invoquent l'art. 33. Les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire de rendre des jugements déclarant que des lois enfreignent de manière injustifiable des droits et libertés garantis par la *Charte*, et qu'elles seraient inopérantes n'eût été l'invocation de

l'art. 33. De tels jugements déclaratoires ne rendent pas seulement justice aux individus touchés, mais ils favorisent aussi la responsabilité démocratique en informant les citoyens de la manière dont leurs représentants ont choisi de passer temporairement outre à des droits et libertés. Interpréter l'art. 33 comme l'a fait la Cour d'appel — excluant le contrôle judiciaire d'une mesure législative invoquant l'art. 33 — mine sa disposition de temporisation de cinq ans qui vise à faire en sorte que l'électorat puisse exercer ses droits démocratiques et exprimer une opinion éclairée aux urnes en ce qui a trait à l'utilisation de l'art. 33.

[737] Deuxièmement, il existe au moins deux limites substantielles à la portée de l'art. 33. Comme nous allons l'expliquer, l'art. 33 ne peut être utilisé pour porter irréparablement atteinte à des droits et libertés de la *Charte* au-delà de la disposition de temporisation de cinq ans qui y est prescrite. L'article 33 ne peut pas non plus être utilisé pour autoriser des lois qui sont incompatibles avec le caractère fondamental du Canada en tant que pays libre et démocratique. Outre ces deux limites substantielles, nous soulignons que l'invocation répétée de l'art. 33 peut en soi contrevenir à ces deux limites. Des utilisations routinières de l'art. 33 pourraient transformer des effets qui sont initialement réversibles en effets irréversibles, éteignant dans les faits de façon permanente un droit ou étant dans les faits incompatibles avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada.

[738] Compte tenu de ces principes, notre Cour ne devrait pas garder le silence lorsque des demandeurs lui demandent de reconnaître que la Loi enfreint leurs droits

et libertés. La responsabilité démocratique au Québec profitera d'un débat public éclairé. Un jugement déclaratoire de notre Cour — fondé sur les conclusions factuelles incontestées du juge de première instance de la Cour supérieure du Québec — aidera le public à évaluer les conséquences de cette invocation de l'art. 33. Par conséquent, nous déclarerions que les art. 6 et 8 de la Loi enfreignent de manière injustifiable la liberté de religion, la liberté d'expression et le droit à l'égalité garantis par la *Charte*. Ces dispositions seraient inopérantes n'eût été l'invocation de l'art. 33.

[739] Nous concluons en outre que l'art. 33 permet à la Loi d'avoir effet indépendamment des violations des al. 2a) et 2b) et du par. 15(1). En raison de sa portée ciblée, la Loi n'éteint pas irréparablement des droits, et elle n'est pas non plus fondamentalement incompatible avec le caractère libre et démocratique du Canada. L'invocation de l'art. 33 dans la Loi est valide, si bien que celle-ci demeurerait constitutionnelle, tant que la période de temporisation n'est pas expirée.

[740] Selon ses termes exprès, cependant, l'art. 33 ne protège pas la mesure législative des effets des art. 3, 23 et 28 de la *Charte*. Nous sommes d'accord avec le résultat auquel arrive le juge en chef selon lequel la Loi enfreint de manière injustifiable le droit que garantit l'art. 3 de la *Charte* de chercher à se faire élire à l'Assemblée nationale du Québec. Nous concluons également que la Loi viole le droit à l'instruction dans la langue de la minorité que garantit l'art. 23, de sorte que les dispositions pertinentes ne s'appliqueraient pas aux commissions scolaires anglophones du Québec.

Enfin, nous invaliderions les art. 6 et 8 parce qu'ils enfreignent la garantie d'égalité entre les sexes prévue à l'art. 28 de la *Charte*.

[741] L'article 23 protège le droit à l'instruction dans la langue de la minorité. Le juge de première instance a tiré des conclusions factuelles claires selon lesquelles la Loi limite le pouvoir des commissions scolaires de la minorité linguistique en ce qui a trait au recrutement, à l'affectation et à la direction du personnel. Il a également conclu que la Loi a une incidence négative sur les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité anglophone du Québec en empêchant le personnel enseignant de transmettre des éléments importants de sa culture, y compris le multiculturalisme et la diversité religieuse. Nous ne relevons aucune erreur manifeste et déterminante dans les conclusions du juge de première instance. Nous sommes d'accord avec le juge de première instance pour dire que la Loi enfreint de façon injustifiable l'art. 23 en entravant la gestion et le contrôle des écoles d'une manière qui a une incidence négative sur les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes des titulaires de droits linguistiques minoritaires, et ne devrait pas s'appliquer aux commissions scolaires anglophones du Québec.

[742] L'article 28 est l'autre disposition de dérogation de la *Charte*. En tant que disposition pour laquelle se sont férocement battus des groupes de femmes, l'art. 28 dispose : « Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes ». Bien qu'elle relevât initialement de la portée de la disposition de dérogation, les neuf

provinces ayant adhéré à la *Charte* et le Parlement ont unanimement convenu de l'exclure de l'art. 33. L'article 28 constitue un engagement explicite de ne pas réduire à néant les efforts que déploie depuis des décennies le Canada pour parvenir à l'égalité réelle entre les sexes. C'est la garantie sans équivoque que l'égalité constitutionnelle des femmes ne peut faire l'objet d'aucune dérogation.

[743] Le texte décisif de l'art. 28 ainsi que l'historique législatif et le contexte persuasifs de cette disposition commandent une interprétation téléologique qui reconnaît non seulement qu'elle a des effets interprétatifs, mais aussi qu'elle garantit substantiellement l'égalité entre les sexes. L'article 28 a une incidence sur l'interprétation des autres « droits et libertés qui [. . .] sont mentionnés [dans la *Charte*] », et sur l'application de l'analyse de la justification au regard de l'article premier. Il « garanti[t] » aussi l'égalité réelle entre les sexes : une mesure législative ne peut avoir d'effets préjudiciables inégaux sur les droits et libertés que la *Charte* garantit aux personnes des deux sexes. De plus, il fournit cette garantie indépendamment *des autres dispositions* de la *Charte*, y compris l'art. 33 — si bien que l'art. 33 ne peut protéger une mesure législative qui enfreint l'art. 28 en ayant une incidence sur des droits garantis par la *Charte* d'une manière qui mine l'égalité réelle entre les hommes et les femmes. C'est exactement ce que fait la Loi, car elle s'appuie sur l'art. 33 pour autoriser une loi qui a des effets inégaux et préjudiciables sur la liberté de religion des femmes prévue à l'al. 2a). Nous conclurions que les art. 6 et 8 de la Loi violent l'art. 28 de la *Charte* et sont donc inopérants.

[744] Outre nos conclusions relatives aux art. 3, 23, 28 et 33 de la *Charte*, nous estimons aussi que la *Loi sur les rectoreries* et la *Loi Hart* n'ont pas de statut constitutionnel et ne permettent pas d'invalider des dispositions de la Loi pour les mêmes raisons que celles énoncées par la Cour d'appel du Québec (2024 QCCA 254, par. 150-183).

II. Jugement déclaratoire : la Loi enfreint de manière injustifiable les al. 2a) et 2b) et le par. 15(1) de la *Charte*

[745] La Loi crée une barrière entre les croyances religieuses profondes de bien des Québécoises et Québécois et leur aspiration à servir leur collectivité en tant que fonctionnaires. L'article 6 de la Loi interdit aux personnes travaillant dans le secteur public de porter des signes religieux au travail. Les personnes appartenant aux minorités religieuses visibles ne peuvent être embauchées à des postes du secteur public au Québec et celles qui travaillaient déjà pour l'État avant l'entrée en vigueur de la Loi sont autorisées à continuer d'exercer leurs fonctions conformément au chapitre VI, mais elles ne peuvent obtenir de promotion ni être mutées à un autre poste. L'article 8 de la Loi oblige le personnel de l'État à avoir le visage découvert dans l'exercice de ses fonctions. Il oblige aussi toute personne qui reçoit un service de l'État à avoir « le visage découvert lorsque cela est nécessaire pour permettre la vérification de son identité ou pour des motifs de sécurité ». Pour les personnes touchées, ces dispositions de la Loi signifient des occasions d'emploi perdues, des ambitions reportées et la douleur de savoir que la pleine participation à la vie publique est subordonnée à l'abandon de parties de leur identité.

[746] Les effets de la Loi ne sauraient être compris dans l'abstrait. Ils se mesurent dans les vies de ceux dont les aspirations, les carrières et le sentiment d'appartenance ont été altérés par la loi. Au cœur du présent pourvoi se trouvent des personnes qui cherchent à contribuer à la collectivité qu'elles considèrent comme la leur, et qui se trouvent pourtant exclues de la fonction publique en raison de la manière dont elles pratiquent leur foi. Une jeune femme musulmane a surmonté son handicap afin de devenir enseignante, pour se voir ensuite interdire d'emploi parce qu'elle porte le hijab[7]. Un avocat juif de Montréal ne peut plus accepter de dossiers liés à du travail pour le gouvernement provincial parce qu'il porte la kippa[8]. Un récent diplômé en droit ne peut poursuivre son objectif de redonner au Québec en travaillant comme poursuivant parce qu'il porte le kufi conformément à sa foi musulmane[9]. Une femme sikhe [TRADUCTION] « se sen[t] [. . .] comme une citoyenne de deuxième classe » parce qu'elle ne peut retourner travailler comme enseignante dans la province qu'elle considère être chez elle, tant qu'elle porte un turban[10]. Et une ingénieure et enseignante de mathématiques se sent coincée « dans une prison à ciel ouvert », incapable de demander une mutation pour être plus près du seul membre de sa famille au Canada parce qu'elle porte le hijab[11].

---

[7] Affidavit d'Ichrak Nourel Hak, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.9-494.13).
[8] Affidavit de Gregory Bordan, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.19-494.22), p. 494.19.
[9] Affidavit de Basir Naqvi, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.6-494.8), p. 494.6.
[10] Affidavit d'Amrit Kaur, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.52-494.55), p. 494.54.
[11] Affidavit de Hakima Dadouche, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.56-494.59), p. 494.57.

[747] Ces expériences ont en commun la conviction que les signes religieux ne sont pas un vêtement ou un objet qui puisse être abandonné — ils font partie intégrante de l'identité d'une personne[12]. Comme l'a fait observer le juge de première instance, la Loi est « déshumanis[ante] » parce qu'elle force les gens à choisir entre le respect de leurs croyances religieuses ou leur gagne-pain et l'exercice du métier de leur choix (2021 QCCS 1466, par. 69). Cela a une incidence sur leur dignité et leur sentiment d'appartenance, et fait en sorte que les minorités religieuses visibles se sentent [TRADUCTION] « expressément exclu[es] » de la société québécoise[13]. La Loi peut aussi renforcer des stéréotypes négatifs : certaines minorités religieuses visibles ont signalé une augmentation des mauvais traitements verbaux et physiques depuis son édiction[14].

[748] Les expériences des minorités religieuses visibles qui sont au cœur du présent pourvoi nous amènent inexorablement à conclure que les art. 6 et 8 de la Loi violent la liberté de religion garantie à l'al. 2a), la liberté d'expression prévue à l'al. 2b) et le droit à l'égalité énoncé au par. 15(1) de la *Charte*. Le Québec a choisi de ne justifier aucune de ces violations au regard de l'article premier.

[749] Nous sommes d'accord avec la juge Martin et le juge Kasirer pour dire qu'un jugement déclaratoire demeure disponible lorsque l'art. 33 de la *Charte* ou l'art. 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, RLRQ, c. C-12 (*Charte*

---

[12] Affidavit d'Ichrak Nourel Hak, p. 494.11; affidavit de Gregory Bordan, p. 494.19-494.22.

[13] Affidavit de Basir Naqvi, p. 494.7; voir aussi affidavit de Carolyn Gehr, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.14-494.48), p. 494.15.

[14] Voir, p. ex., affidavit de Fatima Ahmad, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.26-494.29), p. 494.27.

québécoise), est invoqué (motifs de la juge Martin, par. 715; motifs du juge Kasirer, par. 474). L'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, n'a pas envisagé, et il n'a pas examiné non plus, la possibilité d'obtenir des jugements déclaratoires lorsque ces dispositions de dérogation sont invoquées. Tant pour l'art. 33 de la *Charte* que pour l'art. 52 de la *Charte québécoise*, la possibilité d'un jugement déclaratoire à l'égard d'une mesure législative invoquant ces dispositions est une conséquence nécessaire de la séparation des pouvoirs et de la compétence inhérente des tribunaux de déterminer l'effet juridique de cette mesure et de fournir une réparation lorsque celle-ci a une utilité pratique. Les cours supérieures conservent toujours une compétence inhérente pour rendre des jugements déclaratoires en ce qui a trait aux violations de la *Charte* et de la *Charte québécoise* (*Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, p. 85, le juge La Forest, et p. 113-114, le juge Sopinka).

[750] La possibilité d'un jugement déclaratoire s'accorde également avec notre analyse téléologique de l'art. 33 de la *Charte*. Le texte de l'art. 33 est clair. Lorsque cette disposition est invoquée, la loi ou les dispositions auxquelles elle s'applique peuvent « a[voir] effet indépendamment », ou en anglais « *operate notwithstanding* », des droits ou libertés qu'elle identifie (par. 33(1)). De plus, le par. 33(2) prévoit que la loi qui l'invoque « a l'effet qu'elle aurait sauf [la disposition de la *Charte* à laquelle elle s'applique] » ou, en anglais, « *shall have such operation as it would have but for [the Charter provision that it applies to*] ». L'article 33 suspend *les effets* des art. 2 et 7 à 15 à l'égard des lois protégées par l'art. 33; il n'écarte pas la compétence inhérente des cours supérieures de contrôler la mesure législative pour déterminer s'il y aurait

des violations de droits, n'eût été l'invocation de l'art. 33 (voir de façon générale G. Webber, « Notwithstanding rights, review, or remedy? On the notwithstanding clause and the operation of legislation » (2021), 71 *U.T.L.J.* 510, p. 511-512 et 515-518; R. Leckey et E. Mendelsohn, « The notwithstanding clause : Legislatures, courts, and the electorate » (2022), 72 *U.T.L.J.* 189, p. 191-196).

[751] Comme nous l'expliquons plus loin, l'objectif de l'art. 33 est de préserver une forme de souveraineté parlementaire *reposant sur* la responsabilité démocratique. Un jugement déclaratoire rend justice aux personnes dont les droits ont été violés en reconnaissant les préjudices qu'elles ont subis. Il favorise aussi la responsabilité démocratique en informant le public de la nature et de l'étendue de ces préjudices. L'article 33 est donc un outil qui facilite le dialogue non seulement entre les tribunaux et les législatures, mais aussi entre les tribunaux, les législatures *et l'électorat* — qui se voit ultimement donner le « dernier mot » quant aux utilisations de l'art. 33 pour passer outre à des droits garantis par la *Charte*. Les tribunaux ont un rôle crucial à jouer dans le dialogue entre les législatures et l'électorat en les informant tous deux de la portée d'un droit garanti par la *Charte* et de la réponse à la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est enfreint par une loi qui invoque la disposition de dérogation. Le jugement déclaratoire a donc une utilité pratique dans ce contexte (*Shot Both Sides c. Canada*, 2024 CSC 12, par. 68).

[752] Pour rendre un jugement déclaratoire au Québec, le *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, requiert, notamment, la présence d'une « difficulté réelle »

(art. 142; *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, [2020] 1 R.C.S. 15, par. 41; voir aussi *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Électrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79, p. 106). Cette exigence de « difficulté réelle » est clairement respectée. Un jugement déclaratoire reconnaît l'incidence sur les droits du demandeur et accroît la capacité de l'électorat de tenir les législateurs démocratiquement responsables des utilisations de l'art. 33. L'incidence qu'a l'art. 33 sur les droits n'est pas théorique parce que les droits touchés par l'art. 33 continuent d'exister, et une loi incompatible avec les intérêts qu'ils protègent continue de les violer. Par conséquent, et bien qu'une décision discrétionnaire mérite généralement déférence, la décision du juge de première instance de ne pas accorder de jugement déclaratoire repose sur une interprétation erronée de l'art. 33 (voir *Canada (Bureau de la sécurité des transports) c. Carroll-Byrne*, 2022 CSC 48, [2022] 3 R.C.S. 515, par. 41).

[753] Nous exercerions donc notre pouvoir discrétionnaire d'accorder un jugement déclaratoire en l'espèce. La gravité des violations reprochées exige une réponse de notre Cour. Après un procès de 33 jours, le juge de première instance a tiré suffisamment de conclusions pour conclure que les art. 6 et 8 de la Loi enfreignent de manière injustifiable les al. 2a) et 2b) et le par. 15(1) de la *Charte*, en se fondant sur une preuve abondante quant aux effets de la loi sur les minorités religieuses visibles (par. 67, 802-807 et 1102). Les conclusions du juge de première instance étayent la conclusion selon laquelle, n'eût été l'invocation temporaire de la disposition de dérogation, les art. 6 et 8 de la Loi seraient inopérants. Bien que notre analyse relative

au jugement déclaratoire soit axée sur la *Charte*, nous conclurions, pour des raisons similaires, que les art. 6 et 8 de la Loi enfreignent de manière injustifiable les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*.

A. *La Loi enfreint la liberté de religion*

[754] On ne saurait sérieusement mettre en doute que la Loi viole la liberté de religion garantie par l'al. 2a) : chacun a la liberté fondamentale « de conscience et de religion ». L'alinéa 2a) protège « le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation » (*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 336). Pour établir une violation de l'al. 2a), le demandeur doit démontrer qu'il a une croyance ou pratique religieuse sincère et que la conduite étatique nuit à sa capacité de se conformer à cette croyance d'une manière non négligeable (*Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 68). Les deux volets de ce test sont respectés en l'espèce.

[755] Les conclusions du juge de première instance établissent que les demandeurs ont la croyance religieuse sincère qu'ils doivent porter des signes religieux dans leur vie quotidienne, y compris en travaillant. Pour de nombreuses personnes, un signe religieux comme le hijab, le turban ou la kippa est une partie essentielle de leur identité et le lien qu'elles ont choisi d'établir avec leur foi (voir de façon générale *El-*

Alloul c. Procureure générale du Québec, 2018 QCCA 1611, 54 Admin. L.R. (6th) 67, par. 91)[15]. Pour Mme Hak, par exemple, son hijab « n'est pas qu'un simple morceau de vêtement »; « il fait [plutôt] partie de [s]on identité »[16]. Pour Me Bordan, porter la kippa pour se couvrir la tête [TRADUCTION] « est un rappel constant [. . .] [qu'il a] un devoir particulier de se comporter conformément à l'éthique [. . .] [en tant] que devoir religieux »[17]. Aussi, pour Mme Kaur, une déposante sikhe, « le port du turban reflète son engagement pour une vie de spiritualité et de discipline tout en reflétant le fait qu'elle possède la même obligation de responsabilité qu'un homme et, donc, qu'en ce sens, il représente un symbole d'égalité »[18]. Leurs croyances sincères les empêchent d'enlever leurs signes religieux, même au risque de conséquences professionnelles et financières graves[19].

[756] Les conclusions du juge de première instance établissent en outre que l'atteinte portée par la Loi à la capacité de se conformer à des croyances sincères est plus que négligeable. La Loi crée des obstacles professionnels pour des personnes qualifiées dans le secteur public uniquement parce qu'elles portent des signes religieux (par. 65 et 68-69). Pour les personnes touchées, la Loi a des effets qui changent le cours d'une vie. Elle torpille leur carrière et leurs aspirations dans la vie. Par exemple, après

---

[15] Voir rapport d'expert de Georges-Auguste Legault, daté du 9 mars 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 30 (p. 9710-9779), p. 9745-9752 (pour un tableau qui résume tous les signes religieux mentionnés dans les affidavits présentés au juge de première instance); voir aussi motifs de la C.S., par. 19 et 22.

[16] Affidavit d'Ichrak Nourel Hak, p. 494.11; voir aussi motifs de la C.S., par. 6.

[17] Affidavit de Gregory Bordan, p. 494.20.

[18] Motifs de la C.S., par. 10.

[19] Affidavit d'Ichrak Nourel Hak, p. 494.11; affidavit de Carolyn Gehr, p. 494.15; affidavit de Gregory Bordan, p. 494.21; affidavit de M. G. et pièce, reproduits aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 494.195-494.201), p. 494.197.

avoir exercé comme avocat pendant près de 40 ans, Me Bordan ne peut plus accepter de mandats du gouvernement provincial[20]. De même, Mme Hak, Mme Ahmad et Mme Hariri, notamment, ne peuvent postuler à des emplois d'enseignante au Québec, bien qu'elles viennent tout juste de terminer leurs études[21]. Bon nombre de femmes musulmanes ont dû révéler qu'elles portent des signes religieux dans leurs demandes d'emploi ou ont participé à une entrevue d'emploi pour se faire dire qu'elles ne sont pas admissibles parce qu'elles portent le hijab[22]. Empêcher des individus d'être embauchés, les empêcher d'obtenir une promotion ou les empêcher d'être mutés dans leur milieu de travail sont toutes des atteintes non négligeables à des croyances religieuses sincères qui entraînent une violation de l'al. 2a).

[757] Outre l'emploi, la Loi influe de manière non négligeable sur des choix de vie et la mobilité. Bien que le Québec soit son [TRADUCTION] « chez-[s]oi », Mme Kaur a accepté un poste d'enseignante en Colombie-Britannique parce que la Loi l'a en tant que femme sikhe interdite d'emploi[23]. De plus, la Loi empêche Mme Dadouche de demander une mutation de son poste d'enseignante de Montréal à Gatineau pour être

---

[20] Affidavit de Gregory Bordan, p. 494.20-494.21; voir aussi motifs de la C.S., par. 64.

[21] Affidavit d'Ichrak Nourel Hak, p. 494.11; affidavit de Fatima Ahmad, p. 494.26; affidavit de E. E., reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.75-494.77), p. 494.76; affidavit de Ghadir Hariri, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.78-494.81), p. 494.78; voir aussi motifs de la C.S., par. 13 et 64-65.

[22] Affidavit de S. H. et pièces, reproduits aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.143-494.150), p. 494.144 et 494.149-494.150; affidavit de S. E.-M., reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 494.182-494.185), p. 494.183-494.184; affidavit de S. B. R., reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 494.188-494.194), p. 494.189-494.190; affidavit de R. M., reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 494.164-494.171), p. 494.166; affidavit de Nafeesa Salar et pièces, reproduits aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 494.216-494.230), p. 494.218.

[23] Affidavit d'Amrit Kaur, p. 494.55.

plus près du seul autre membre de sa famille au Canada[24]. Comme l'a conclu le juge de première instance, « toutes celles qui occupent un emploi visé par la Loi 21 se retrouvent coincées dans leur position actuelle puisqu'elles ne peuvent en changer sous peine de perdre le bénéfice de la clause d'antériorité, à moins de décider de ne plus porter de signes religieux en public » (par. 68).

[758] La Loi a aussi des effets insidieux sur la liberté de religion. En traitant les minorités religieuses visibles comme étant moins dignes de participer pleinement à la société québécoise, la loi envoie un message d'exclusion — les faisant se sentir [TRADUCTION] « victime[s] d'une discrimination et comme [des] citoyen[s] de deuxième classe » et « indésirable[s] au Québec »[25]. Pour Mme Kaur, par exemple, la Loi « lui fait dire qu'on la juge sur son apparence plutôt que sur sa compétence et sur ses qualités personnelles et qu'on ne veut pas que des personnes comme elle puissent travailler dans le secteur public au Québec comme enseignantes » (motifs de la C.S., par. 13). La Loi a amené Me Bordan, un avocat juif de Montréal, à [TRADUCTION] « se rendre compte avec douleur » que ses enfants et ses petits-enfants ne devraient plus vivre au Québec parce qu'« [ils] ne pourraient pas aspirer à être enseignants ou faire certains autres choix de carrière uniquement en raison d[e] [leur] pratique religieuse [juive] »[26].

---

[24] Affidavit de Hakima Dadouche, p. 494.57; affidavit de N. P., reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.1-494.5), p. 494.14; affidavit de Carolyn Gehr, p. 494.15; voir aussi motifs de la C.S., par. 19, 23 et 64-65.

[25] Affidavit d'Amrit Kaur, p. 494.54; affidavit d'Imane Melab, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 2 (p. 494.23-494.25), p. 494.24.

[26] Affidavit de Gregory Bordan, p. 494.22.

[759] Chacune de ces expériences représente une atteinte non négligeable à la capacité d'une personne de se conformer à ses croyances sincères. Les répercussions professionnelles et psychologiques de la Loi sont profondes et de grande portée. La Loi a une incidence sur la capacité des gens de gagner leur vie et de poursuivre leurs rêves professionnels. Elle a aussi une incidence sur leur sentiment fondamental d'appartenance à la société canadienne et québécoise.

[760] Le Mouvement laïque québécois soutient que la Loi n'enfreint pas la liberté de religion, car l'al. 2a) protège la neutralité de l'État et la Loi poursuit le même objectif. Nous ne sommes pas d'accord. La neutralité de l'État au regard de l'al. 2a) « exige qu'il ne favorise ni ne défavorise aucune croyance, pas plus du reste que l'incroyance » (*Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 72). Cela assure un « espace public neutre et sans discrimination à l'intérieur duquel tous bénéficient également d'une véritable liberté de croire ou ne pas croire » (par. 74). Cependant, interdire au personnel de la fonction publique de porter des signes religieux ne permet de réaliser ni l'un ni l'autre de ces objectifs, parce que permettre l'expression religieuse individuelle ne porte pas atteinte à la liberté de religion des personnes qui recourent à ces services. Et permettre au personnel de porter des signes religieux ne veut pas dire que l'État « profess[e], [. . .] adopt[e] ou [. . .] favoris[e] une croyance à l'exclusion des autres » (par. 88).

[761] Comme l'a conclu le juge de première instance, l'intention législative même est de restreindre le port de signes religieux et d'atteindre l'objectif primordial

de laïcité visé par la Loi (par. 54-64). La Loi a à la fois pour objet et pour effet de limiter le droit à la liberté de religion de minorités religieuses visibles au Québec. Elle viole l'al. 2a) de la *Charte*.

B. *La Loi enfreint la liberté d'expression*

[762] Comme dans le cas de la liberté de religion, le fait que la Loi viole la liberté d'expression est évident à première vue. Toute ingérence de l'État dans une activité qui « transmet ou tente de transmettre une signification » enfreint l'al. 2b), pourvu que le mode ou le lieu de l'activité n'amène pas celle-ci hors du champ d'application de ce droit (*Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, [2021] 2 R.C.S. 845, par. 14-15).

[763] Porter un signe visible de sa foi en public ou au travail est une forme non violente d'expression, protégée par l'al. 2b). Pour bien des gens, les signes religieux sont un moyen d'exprimer l'identité religieuse. Les afficher publiquement communique des croyances religieuses sincères à d'autres, ce qui place cette conduite directement dans le champ d'application la liberté d'expression. Prenons l'exemple de Mme Chelbi; « elle considère que le port du foulard fait partie intégrante de ses croyances et [. . .] ce vêtement exprime le contrôle qu'elle exerce sur sa vie, son corps et ce qu'elle décide de montrer à autrui » (motifs de la C.S., par. 22). L'expérience de Mme Dadouche est similaire. Depuis 31 ans, elle porte le hijab chaque fois qu'elle sort de chez elle afin de « rester en lien avec sa foi » (par. 19). Pour elle, cette expression constitue « un geste indissociable de ses pratiques religieuses » (par. 19).

[764] Pour d'autres, les signes religieux leur permettent de se faire champions de leur foi publiquement. Madame Gehr et Me Bordan, par exemple, ont tous deux expliqué que leur décision de porter une coiffure religieuse était motivée, en partie, par un désir de rendre visible leur foi juive à la lumière des siècles de discrimination vécue par leur peuple[27]. Pour sa part, M. Naqvi porte un bonnet musulman, appelé topi ou kufi, en partie pour s'identifier publiquement comme musulman dans un acte expressif de solidarité avec les femmes musulmanes qui sont souvent plus visibles parce que certaines d'entre elles portent le hijab[28].

[765] La Loi interdit explicitement aux gens de porter ou d'afficher des signes religieux visibles lorsqu'ils travaillent dans certaines catégories d'emploi. Il n'y a rien dans le mode ou le lieu de cette expression religieuse qui la place hors du champ d'application de la protection offerte par l'al. 2b) (voir de façon générale *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141, par. 60-81). Il est donc incontestable que la Loi viole le droit à la liberté d'expression que garantit l'al. 2b) de la *Charte*.

C. *La Loi enfreint le droit à l'égalité*

[766] La Loi enfreint en outre le droit à l'égalité garanti au par. 15(1) de la *Charte*. Ce droit protège contre les mesures discriminatoires de l'État et permet d'éviter les différences de traitement qui perpétuent un désavantage. Il s'applique aux lois qui

[27] Affidavit de Carolyn Gehr, p. 494.15; affidavit de Gregory Bordan, p. 494.21.
[28] Affidavit de Basir Naqvi, p. 494.7.

établissent directement ou indirectement une discrimination à l'égard de groupes protégés (*Québec (Procureur général) c. Kanyinda*, 2026 CSC 7, par. 37; *R. c. Sharma*, 2022 CSC 39, [2022] 3 R.C.S. 147, par. 29; *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113, par. 30). Pour prouver une violation du par. 15(1), le demandeur doit démontrer que la loi contestée : (1) crée ou contribue à créer, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif protégé; et (2) impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer un désavantage (*Kanyinda*, par. 48; *Sharma*, par. 28; *Fraser*, par. 27).

[767] Nous appuyant sur les conclusions du juge de première instance, nous concluons que la Loi crée une distinction, à première vue, sur le fondement de la religion, et, de par ses effets, sur le fondement du sexe. Ces deux distinctions perpétuent un désavantage, enfreignant donc le droit à l'égalité.

(1) La Loi établit directement une discrimination sur le fondement de la religion

[768] À première vue, la Loi établit une distinction directe fondée sur la religion. En leur interdisant de porter des signes religieux dans la fonction publique, la loi traite les minorités religieuses visibles différemment. Les personnes qui ne portent pas de signes religieux — que ce soit parce qu'elles sont non religieuses ou parce que leur foi ne les y oblige pas — demeurent libres d'obtenir et de conserver leur emploi sans changer leur conduite. En revanche, celles qui portent le hijab, le niqab, la kippa, le

turban ou tout autre signe religieux doivent choisir entre leur foi et leurs aspirations professionnelles.

[769] Comme nous l'avons expliqué, cette distinction renforce le désavantage et l'exclusion historiques vécus par les minorités religieuses visibles. En refusant aux individus touchés le même bénéfice des possibilités d'emploi dans la fonction publique sur le fondement de la religion, la Loi perpétue ce désavantage de manière discriminatoire au sens du par. 15(1) de la *Charte*. Ce désavantage est plus grand eu égard à leurs autres « identités et réalités [intersectées] » (*Kanyinda*, par. 40)

(2) La Loi établit une discrimination fondée sur le sexe par suite d'un effet préjudiciable

a) *La Loi crée une distinction fondée sur le sexe*

[770] Les effets de la Loi ne sont pas vécus également. Ce sont les femmes musulmanes qui les subissent le plus lourdement. En raison de leurs identités intersectées, la Loi impose des effets préjudiciables uniques aux femmes musulmanes que les hommes dans la province ne vivent pas.

[771] La plupart des femmes musulmanes au Québec se couvrent la tête ou le visage. Une étude de 2016 souligne que 54 p. 100 des femmes musulmanes portent le hijab (un foulard), et que moins de 1 p. 100 d'entre elles portent le niqab (couvrant

partiellement le visage et d'autres parties du corps)[29]. Porter ces vêtements est une expression de l'identité religieuse. Leur sens et leur importance peuvent varier considérablement d'une personne, d'une communauté et d'une culture à l'autre. Ils sont façonnés par les croyances et les expériences de celles qui les portent[30].

[772] Le juge de première instance a reconnu que la Loi touchait de façon disproportionnée les femmes musulmanes qui se couvrent la tête, le visage ou le corps (par. 67 et 807). La loi les empêche de chercher à occuper ou d'occuper certains postes dans le secteur public. De plus, il ne fait aucun doute qu'en les obligeant à choisir entre l'adhésion à leurs convictions religieuses et l'accès à certaines formes d'emplois publics, la loi impose un fardeau qui pèse de façon disproportionnée sur elles.

[773] Les répercussions de la Loi sur les femmes musulmanes qui aspirent à être enseignantes, par exemple, sont importantes. Comme les femmes constituent une part considérablement plus grande du corps enseignant, l'interdiction a des répercussions structurelles plus grandes sur elles que sur les hommes (motifs de la C.S., par. 802). Les femmes représentent 88 p. 100 du personnel enseignant aux niveaux primaire et préscolaire et 61 p. 100 au niveau secondaire (par. 802). Le dossier regorge de dépositions de femmes musulmanes qui ont été obligées de mentionner qu'elles

[29] Voir rapport d'expert de Solange Lefebvre, daté du 31 mars 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 31 (p. 10083-10094), p. 10093-10094).

[30] Voir rapport d'expert de Georges-Auguste Legault, daté du 9 mars 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 30 (p. 9710-9779), p. 9713, voir aussi T. F. Ruby, « Listening to the voices of the hijab » (2006), 29 *Women's Stud. Int. Forum* 54.

portaient des signes religieux dans leur demande d'emploi ou à leur entrevue[31]. Une enseignante est arrivée à une entrevue pour se faire dire que l'entrevue ne pouvait pas commencer parce que son hijab la rendait non admissible aux fonctions[32]. D'autres se sont vu offrir des postes d'enseignantes en fonction de leur formation et de leur mérite, pour voir leur offre révoquée[33]. Fait remarquable, au Centre de services scolaires de Montréal, *tous* les dossiers de demande d'emploi fermés par suite de l'édiction de la Loi concernaient des femmes musulmanes qui portaient le hijab (par. 805).

[774] Cette preuve a permis au juge de première instance de conclure qu'en raison de la Loi, les femmes musulmanes sont incapables de pratiquer leur religion, de s'exprimer ou d'avoir accès au marché du travail sur un pied d'égalité avec les hommes (par. 67 et 802-807).

[775] Ces conclusions établissent que la Loi crée dans ses effets une distinction fondée sur le sexe au sens de la première étape du test fondé sur le par. 15(1).

b) *La distinction renforce, perpétue et accentue le désavantage que vivent déjà les femmes musulmanes au Canada*

---

[31] Affidavit de S. H. et pièces, p. 494.144 et 494.149-494.150; affidavit de S. E.-M., p. 494.183-494.184; affidavit de Mariam Najdi et pièces, reproduits aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 494.202-494.215), p. 494.203 et 494.211.

[32] Affidavit de S. E.-M., p. 494.183-494.184.

[33] Affidavit de S. B. R. et pièces, p. 494.189-494.190; affidavit de R. M. et pièces, reproduits aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 494.164-494.171), p. 494.166; affidavit de Nafeesa Salar et pièces, p. 494.217-494.218; affidavit de M. B., reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 3 (p. 494.238-494.243), p. 494.240-494.242; affidavit de Mariam Najdi, p. 494.203-494.204.

[776] La Loi renforce et perpétue également les désavantages que les femmes musulmanes ont historiquement connus. La preuve devant le juge de première instance a mis en évidence le fait que les musulmans étaient le groupe religieux le plus fréquemment ciblé par des attitudes négatives au Québec[34].

[777] Les femmes musulmanes qui se couvrent la tête, le visage ou le corps pour des raisons religieuses vivent cette exclusion différemment. Les femmes musulmanes sont souvent stéréotypées comme étant passives, opprimées ou dépourvues de la capacité d'agir en raison de leurs croyances et pratiques religieuses[35]. Ces stéréotypes peuvent réduire les femmes musulmanes à des suppositions simplistes à propos de leur foi et de leur identité, faisant abstraction de la diversité de leurs expériences, de leurs croyances et de leurs choix[36]. Il a été jugé que ces stéréotypes jouent un rôle important dans la détermination des chances dans la vie et des perspectives d'emploi des femmes musulmanes partout au pays[37].

[778] Plusieurs femmes musulmanes ont témoigné avoir choisi de porter des signes religieux pour lutter contre ces stéréotypes. En portant le hijab en public et en établissant des liens avec les Canadiens et Canadiennes non musulmans, elles cherchent

---

[34] Rapport d'expert complémentaire de Paul Eid, daté du 30 octobre 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 34 (p. 11349-11380), p. 11351-11354 et 11367-11368.

[35] Affidavit d'Ichrak Nourel Hak, p. 494.10; rapport d'expert de Paul Eid, daté du 31 mars 2020, reproduit aux annexes conjointes en C.A., vol. 31 (p. 10195-10290), p. 10222.

[36] Voir de façon générale N. Khattab et autres, « Muslim women in the Canadian labor market : Between ethnic exclusion and religious discrimination » (2019), 61 *Res. Soc. Stratif. Mobil.* 52; rapport d'expert de Paul Eid, p. 10202.

[37] Voir de façon générale E. Laxer, J. G. Reitz et J. Stallone, « Challenging the legitimacy of exclusion : Muslim women and social boundaries in different headscarf policy contexts » (2023), 46 *Ethn. Racial Stud.* 987.

à réduire les idées fausses à propos de leur propre capacité d'agir et de la menace perçue pour la société canadienne[38]. Elles ont également signalé des mauvais traitements verbaux et physiques répétés et croissants après l'adoption de la Loi[39].

[779] La Loi accentue ces désavantages. Elle perpétue le désavantage social et économique existant en empêchant les femmes musulmanes qui portent des signes religieux de participer en toute égalité à la vie publique. Pour prendre les conclusions du juge de première instance sur l'enseignement en exemple, *tous* les cas documentés d'enseignants ayant été officiellement interdits d'emploi en application de la Loi concernent des femmes musulmanes qui portent le hijab (par. 805). Le juge de première instance a aussi conclu que « [n]on seulement ces personnes se sentent ostracisées et partiellement mises à l'écart de la fonction publique québécoise, mais en plus certaines voient leur rêve devenir impossible alors que d'autres se trouvent coincées dans leur poste sans possibilité d'avancement ou de mobilité » (par. 1102). Il a poursuivi en concluant que la Loi fait qu'il est impossible pour les femmes musulmanes d'être embauchées, promues ou mutées. Il a décrit cela comme une « conséquence cruelle qui déshumanise les personnes visées » (par. 69).

[780] Nous sommes convaincues que les deux étapes du test fondé sur le par. 15(1) sont franchies. La Loi viole le droit à l'égalité. Elle établit une discrimination

[38] Affidavit d'Ichrak Nourel Hak, p. 494.10; affidavit de Ghadir Hariri, p. 494.79.
[39] Affidavit de Fatima Ahmad, p. 494.27.

contre les femmes musulmanes en ayant une incidence disproportionnée sur leurs possibilités professionnelles et en renforçant des stéréotypes négatifs à leur égard.

D. *Les violations de droits ne peuvent se justifier au regard de l'article premier*

[781] Il incombe à l'État de justifier toute violation de droits ou libertés au regard de l'article premier de la *Charte*. Notre Cour n'assume pas ce fardeau au nom de l'État lorsqu'il refuse de plaider sur ce sujet (*R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687, par. 91; *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599, par. 97; *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23, [2022] 1 R.C.S. 597, par. 121; *R. c. Hills*, 2023 CSC 2, [2023] 1 R.C.S. 6, par. 170; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 169; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 278-279). La Cour ne saurait entreprendre une démarche axée sur la proportionnalité sans disposer d'une preuve et d'une argumentation.

[782] Pourtant, en l'espèce, le procureur général du Québec (PGQ) a choisi de ne pas traiter de la question de savoir si les violations liées à la Loi pouvaient se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique, malgré la demande écrite de la Cour pour que soient présentées des observations additionnelles sur les al. 2a) et 2b) et le par. 15(1) de la *Charte* ainsi que sur les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise*. Nous concluons donc que les violations des al. 2a) et 2b) et du par. 15(1) de la *Charte* par la Loi ne sont pas justifiées au regard de l'article premier, et que les violations des art. 3 et 10 de la *Charte québécoise* ne sont pas justifiées au regard de l'art. 9.1.

[783] Il ne fait aucun doute, cependant, que la laïcité occupe une place importante dans le tissu social et politique québécois. L'histoire unique du Québec a favorisé une conception de la « laïcité ouverte » qui continue de guider ses choix de politique publique. Par ailleurs, le Québec a aussi une longue histoire de tolérance religieuse. Dès 1774, la société québécoise s'était légalement engagée à une coexistence pacifique entre les différentes communautés religieuses (*Acte de Québec de 1774* (G.-B.), 14 Geo. 3, c. 83 (reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 2); voir aussi Y. Lamonde, *Histoire sociale des idées au Québec, 1760-1896* (2000), p. 18-19 et 26; R. Moon, « Freedom of Religion in Canada — The Principled and the Pragmatic » (2023), 39 *Windsor Y.B. Access Just.* 512; *Saguenay*, par. 73-76). La tolérance religieuse en tant que valeur québécoise fondamentale éclaire également le sens de la laïcité dans la province.

[784] Toutefois, toute évaluation de la constitutionnalité de la Loi doit mettre en équilibre les objectifs liés à la laïcité et les violations de droits graves qui sont en jeu. Même le rapport Bouchard-Taylor — reconnu comme étant à l'origine de la notion de « laïcité ouverte » qui sous-tend la Loi — recommandait que les enseignants, les médecins et les avocats soient autorisés à porter des signes religieux (Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, *Fonder l'avenir : Le temps de la conciliation* (2008), par G. Bouchard et C. Taylor, p. 271). Il proposait d'interdire les signes religieux seulement à certains représentants de l'État : les juges, les procureurs de la Couronne, les policiers, les gardiens de prison, et

les président et vice-présidents de l'Assemblée nationale[40]. La Loi va plus loin. Une analyse complète au regard de l'article premier nécessiterait un examen minutieux et une analyse plus approfondie de sa proportionnalité, ce qui ne peut être fait en l'absence d'observations du PGQ. Sans les observations du gouvernement, toute analyse au regard de l'article premier serait nécessairement abstraite et conjecturale, et exigerait de la Cour qu'elle [TRADUCTION] « combl[e] les lacunes en l'absence de » fondement factuel et justificatif que le PGQ, bien qu'il ait ce fardeau, a choisi de ne pas fournir (m. interv., Association des Commissions scolaires anglophones du Québec, par. 31). Cette analyse dans l'abstrait risque de transformer la Cour, chargée de statuer sur la justification étatique, en architecte de cette justification. Ce n'est pas le rôle que joue la Cour dans notre démocratie constitutionnelle.

III. L'article 33 ne crée pas un pouvoir législatif illimité

[785] La « primauté du droit [. . .] prévoit [. . .] que "l'exercice de tout pouvoir public doit en bout de ligne tirer sa source [de la loi]" » (*Démocratie en surveillance*, par. 1, citant *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, par. 10). Les tribunaux canadiens ont toujours eu le pouvoir de contrôler la légalité d'une mesure législative. Le pouvoir législatif sans limites n'existe pas au Canada. Parce que notre Constitution a toujours limité tous les exercices de l'autorité légale, la souveraineté parlementaire n'a jamais été absolue dans ce pays (A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10e éd. 1915), p.

[40] Bouchard et Taylor, p. 140 et 271.

165-168). Des limites distinguent le pouvoir brut de l'autorité légale légitime. La primauté du droit impose nécessairement des limites à tout pouvoir légal. Comme l'a récemment expliqué notre Cour à l'unanimité, « [u]n pouvoir illimité n'est pas, par définition, un pouvoir juridique » (*Démocratie en surveillance*, par. 1).

[786] C'est pourquoi aucune disposition constitutionnelle n'est de portée illimitée, et l'art. 33 ne fait pas exception. Pendant les négociations ayant mené au rapatriement de la Constitution en 1982, la disposition de dérogation a émergé comme un compromis politique ne devant être invoquée qu'en de rares circonstances lorsque les législatures élues croyaient qu'il était nécessaire de suspendre temporairement certains droits garantis par la *Charte* (voir P. H. Russell, *Constitutional Odyssey : Can Canadians Become a Sovereign People?* (3e éd. 2004), p. 121; L. E. Weinrib, « The Canadian Charter's Transformative Aspirations » (2003), 19 *S.C.L.R.* (2d) 17, p. 24-25). Sa nature temporaire — obligeant un renouvellement tous les cinq ans — reflète l'attente que son emploi soit soumis à un examen politique approfondi et à la responsabilité démocratique. La disposition de dérogation n'a pas été conçue pour fonctionner comme un outil législatif courant permettant de passer outre aux droits fondamentaux, mais elle a plutôt été conçue comme une mesure de sauvegarde de dernier recours à employer avec modération lorsque les gouvernements le jugent nécessaire (voir E. M. Adams et E. R. J. Bower, « Notwithstanding History : The Rights-Protecting Purposes of Section 33 of the *Charter* » (2022), 26:2 *R. études const.* 121, p. 139).

[787] Notre Cour a déjà confirmé que la portée de l'art. 33 n'était pas illimitée. Dans l'arrêt *Ford*, la Cour s'est appuyée sur la présomption établie depuis longtemps de non-rétroactivité des lois pour conclure que l'art. 33 ne peut s'appliquer que de manière prospective — une limite que le texte de l'art. 33 ne commande pas expressément (p. 744). L'arrêt *Ford* a interprété l'art. 33 comme étant limité par les principes juridiques plus larges qui sont enchâssés dans l'ordre constitutionnel auquel il appartient.

[788] La portée de l'art. 33 se limite en outre textuellement aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. L'article 33 ne peut pas être invoqué pour protéger un texte législatif contre d'autres limites constitutionnelles. Les législatures ne peuvent utiliser l'art. 33 pour édicter des lois qui outrepassent leur compétence respective en vertu des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elles ne peuvent pas modifier fondamentalement le rôle, la fonction ou l'indépendance d'institutions constitutionnellement établies sans avoir recours à la procédure de modification applicable prévue à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 21, 53, 78, 86 et 97; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433, par. 19, 90-91 et 94-95). De plus, elles ne peuvent porter atteinte à la séparation des pouvoirs, « l'architecture de base de notre ordre constitutionnel » (*Canada (Procureur général) c. Power*, 2024 CSC 26, par. 50).

[789] Elles ne peuvent pas non plus utiliser l'art. 33 pour miner la compétence fondamentale des cours supérieures, laquelle est garantie par l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*Démocratie en surveillance*, par. 41). Cette compétence fondamentale protège l'indépendance des juges des cours supérieures (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, par. 84), le droit du public de faire trancher ses différends par ces cours (*Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31, par. 35-36), et le pouvoir de ces cours de garantir l'exécution de leurs ordonnances ainsi que le respect de leur procédure (*MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, par. 37). L'article 96 garantit en outre le pouvoir des cours supérieures de protéger le processus judiciaire contre les pratiques fondamentalement inéquitables et d'autres abus (*R. c. Varennes*, 2025 CSC 22, par. 62; voir aussi *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, p. 234 et 236-237). Bien qu'en vertu de l'art. 33, il puisse être libre de passer outre à des droits garantis par la *Charte* aux personnes accusées, le Parlement ne peut donc pas édicter un texte législatif qui éliminerait un fondement essentiel du processus criminel.

[790] Par conséquent, nul ne devrait contester que la portée de l'art. 33 comporte des limites. Cette disposition est régie par des contraintes juridiques externes qui ont une incidence sur toutes les actions de l'État en droit canadien. De plus, comme nous l'expliquons plus loin, l'art. 33 est également régi par d'autres limites formelles et substantielles qui émergent d'une interprétation téléologique de la disposition elle-même.

A. *Le stare decisis et l'arrêt Ford*

[791] Le Québec soutient que l'arrêt *Ford* a déjà conclu que la portée de l'art. 33 ne comporte aucune limite substantielle. Il est vrai que l'arrêt *Ford* affirme que l'art. 33 « établit des exigences de forme seulement », et ajoute qu'« il n'y a aucune raison d'y voir la justification d'un examen au fond de la politique législative qui a donné lieu à l'exercice du pouvoir dérogatoire dans un cas donné » (p. 740). Cependant, l'arrêt *Ford* ne portait pas sur les limites de la portée substantielle de l'art. 33. Les demanderesses dans *Ford* plaidaient que l'art. 33 obligeait les législatures à préciser les droits ou libertés auxquels elles entendaient passer outre plutôt que de simplement mentionner les numéros des dispositions pertinentes, qu'il ne pouvait pas être édicté par une loi omnibus et qu'il ne pouvait s'appliquer rétroactivement (p. 734 et 737-738). Les motifs de la Cour doivent être lus à la lumière des questions présentées.

[792] Dans la mesure où l'arrêt *Ford* a effectivement traité de la portée substantielle de l'art. 33, nous l'infirmerions. Notre Cour peut s'écarter d'un précédent lorsqu'il y a « de[s] raisons impérieuses [de le faire] », notamment « si le précédent est incompatible avec un précédent contraignant » (*R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, par. 44; *Power*, par. 98). Lorsque l'arrêt *Ford* a été rendu, l'approche téléologique de la Cour en matière d'interprétation constitutionnelle était déjà bien établie (voir, p. ex., *Hunter*, p. 156-157; *Big M*, p. 344; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 119; *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 499-500). Or, l'analyse de l'art. 33 dans *Ford* était purement textuelle, et elle n'est même

pas allée jusqu'à examiner le texte des par. 33(3) et (5). Elle a omis d'interpréter le texte de l'art. 33 dans ses « contextes linguistique, philosophique et historique », et ce, malgré la directive dans *Hunter* selon laquelle la *Charte* est un « document qui vise un but » qui exige une « analyse générale qui consiste à examiner le but visé et à interpréter les dispositions particulières [. . .] en fonction de ses objectifs plus larges » (*Big M*, p. 344; *Hunter*, p. 156). Cette méthode d'interprétation a perduré et elle s'est enracinée davantage (voir, p. ex., *Taylor c. Terre-Neuve-et-Labrador*, 2026 CSC 5, par. 83-85).

[793] Notre Cour peut également déroger au *stare decisis* lorsqu'un précédent constitutionnel repose « sur une méthode d'interprétation formaliste ayant systématiquement été écartée depuis » (*John Howard Society of Saskatchewan c. Saskatchewan (Procureur général)*, 2025 CSC 6, par. 34). L'arrêt *Ford* est un tel cas. S'il peut être lu comme écartant la possibilité d'examiner davantage les limites substantielles de l'art. 33, nous l'infirmerions.

B. *Une interprétation téléologique de l'art. 33*

[794] La présente affaire marque la première interprétation téléologique de l'art. 33 par la Cour. À l'instar des juges Martin et Kasirer, nous confirmons que la formulation la plus récente par la Cour de la manière dont il convient d'interpréter la *Charte* figure dans l'arrêt *Taylor* (motifs de la juge Martin, par. 603-605; motifs du juge Kasirer, par. 431-433). Nous rejetons toute tentative de réviser cette approche, qui s'impose depuis les arrêts *Big M* et *Hunter* (*Taylor*, par. 71-73). L'interprétation

téléologique consiste à déterminer « *quels* intérêts [une] disposition [de la *Charte*] protège et *pourquoi* elle le fait » (par. 73 (en italique dans l'original)).

[795] Cette approche s'applique à *toutes les dispositions de la Charte*. Rien dans la jurisprudence ne permet d'affirmer que certaines dispositions de la *Charte* exigent que des « adaptations nécessaires » soient apportées à l'approche établie de longue date que suit notre Cour en matière d'interprétation téléologique, ou d'affirmer que seules des dispositions dites « attributives de droits » peuvent protéger des intérêts (motifs du juge en chef Wagner, par. 141). D'ailleurs, dans l'arrêt *Oakes*, la Cour a examiné le texte de l'article premier à la lumière de ses fonctions, de son objectif et des intérêts qu'il vise à protéger (p. 135-138). Plus récemment, dans l'arrêt *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, 2024 CSC 10, elle a interprété la disposition de non-atteinte aux droits des peuples autochtones prévue à l'art. 25 en se fondant sur les méthodes acceptées d'interprétation de la *Charte* — sans prendre en considération une approche différente (par. 112-113). Enfin, dans l'arrêt *R. c. Stillman*, 2019 CSC 40, [2019] 3 R.C.S. 144, la Cour a affirmé que les exceptions aux droits garantis par la *Charte* devraient être interprétées de la même manière que les droits eux-mêmes (par. 22).

[796] Lors de l'interprétation téléologique d'une disposition donnée de la *Charte*, un éventail de sources d'interprétation doit être examiné dans cette analyse : la nature et les objectifs plus larges de la *Charte*; le libellé de la disposition; les origines historiques du concept consacré; d'autres dispositions connexes; le droit international et le droit constitutionnel comparé; et l'historique de la rédaction de la disposition

(*Taylor*, par. 76, citant *Big M*, p. 344). Le tribunal doit « examin[er] rigoureusement » l'ensemble des sources d'interprétation pour « interpréter le texte de la disposition de façon à ce qu'elle fournisse la protection la plus généreuse possible aux intérêts qu'elle vise à préserver » (par. 85).

[797] La *Charte* « sert à sauvegarder un ensemble complexe de valeurs interreliées, dont chacune constitue un élément plus ou moins fondamental de la société libre et démocratique qu'est le Canada » (*R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 326). Il faut interpréter la *Charte* et ses dispositions « d'une manière qui préserve ses valeurs sous-jacentes et sa cohérence interne » (*Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 80). Il s'agit d'un système intégré où « chaque élément contribue au sens de l'ensemble et l'ensemble au sens de chacun des éléments » (*Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, p. 365, citant P. A. Côté, *Interprétation des lois* (1982), p. 257). Une analyse téléologique doit atteindre cette harmonie sans aller au-delà du véritable objet de la disposition, mais plutôt en « [la] situ[ant] dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés » (*Big M*, p. 344).

[798] Comme nous l'expliquons, l'art. 33 a pour objet de préserver une forme de souveraineté législative *reposant sur* la responsabilité démocratique. Il atteint cet objectif en permettant aux lois d'avoir effet temporairement malgré leur violation de certains droits ou libertés garantis par la *Charte*. Toutefois, la souveraineté législative que protège l'art. 33 est inextricablement liée au risque de conséquences politiques

venant du public aux urnes. La source juridique et politique de la souveraineté parlementaire est fondée sur le rôle de la législature en tant que représentante du peuple. Sa légitimité repose entièrement sur son assise démocratique. Les notions inextricablement liées de souveraineté parlementaire et de responsabilité démocratique se trouvent au cœur de l'art. 33.

(1) Les objets de la *Charte* dans son ensemble

[799] Comme toute disposition de la *Charte*, l'art. 33 s'inscrit dans le contexte des objets généraux de celle-ci (*Taylor*, par. 79). La *Charte* a « pour but principal "d'enchâsser certains droits et libertés fondamentaux . . ." » (par. 77, citant *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3, p. 14). Ce faisant, elle protège les minorités, dont les droits sont souvent inadéquatement protégés par la démocratie majoritaire (voir *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 74). De la Confédération en 1867 à l'enchâssement de la *Charte* en 1982, des groupes minoritaires ont été soumis à des lois discriminatoires régissant le vote, l'éducation, l'immigration et d'autres domaines de la vie publique. Bien que les gouvernements fédéral et provinciaux aient connu une [TRADUCTION] « révolution des droits » ayant commencé dans les années 60 par la création de codes des droits de la personne dans le secteur privé, il y avait une lacune évidente dans les protections en matière de droits des minorités contre les violations perpétrées par le gouvernement (J. W. St. G. Walker, « Decoding the Rights Revolution : Lessons from the Canadian Experience », dans D. Goutor et S. Heathorn, dir., *Taking Liberties : A History of Human Rights in Canada* (2013)). La *Charte* a

comblé une lacune du droit constitutionnel canadien qui laissait les minorités sans recours judiciaire lorsqu'elles étaient la cible de mesures législatives discriminatoires de l'État. L'enchâssement de la *Charte* a corrigé cette lacune et a créé des garanties constitutionnelles contre la « tyrannie de la majorité » (*Big M*, p. 337).

[800] Une interprétation téléologique de l'art. 33 doit se faire dans ce contexte. Elle doit concorder avec le rôle de la *Charte* en tant qu'ensemble de protections fondamentales pour la société libre et démocratique du Canada. La Constitution forme un [TRADUCTION] « tout homogène », et l'art. 33 en est une partie constitutive, « renforçant ses modes de respect de la démocratie, de la différence et de la dignité individuelle » (L. E. Weinrib, « Learning to Live With The Override » (1990), 35 *R.D. McGill* 541, p. 571). L'article 33 attribue un rôle à la législature, à l'exécutif et à la magistrature en protégeant les droits et libertés fondamentaux de la population canadienne.

(2) Le texte de l'art. 33

[801] Le texte « est un indicateur clé des intérêts qu'[une disposition] protège et des raisons pour lesquelles elle le fait » (*Taylor*, par. 79).

[802] L'article 33 est rédigé en ces termes :

> **33 (1)** Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet

> indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.
>
> **(2)** La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.
>
> **(3)** La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.
>
> **(4)** Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).
>
> **(5)** Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).

[803] Le texte de l'art. 33 limite sa portée de quatre façons évidentes. Premièrement, l'art. 33 ne peut être validement invoqué que par une loi adoptée par une majorité législative. Deuxièmement, une loi qui invoque l'art. 33 doit expressément mentionner la disposition de la *Charte* indépendamment de laquelle elle a temporairement effet. Troisièmement, l'art. 33 peut uniquement protéger les lois contre les libertés fondamentales garanties à l'art. 2, les droits juridiques prévus aux art. 7 à 14, et le droit à l'égalité énoncé à l'art. 15. Quatrièmement, chaque déclaration visée à l'art. 33 expire au terme de cinq ans, mais peut être adoptée de nouveau.

[804] Outre ces limites explicites, le texte de l'art. 33 indique également que la responsabilité démocratique en restreint la portée. L'article 33 n'est pas censé éteindre des droits garantis par la *Charte* — il permet à une loi d'avoir effet temporairement malgré les incidences d'un ou plusieurs de ces droits. La version anglaise du par. 33(1) autorise les législatures à déclarer expressément qu'une « *Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of*

th[e] Charter ». De même, la version anglaise du par. 33(2) prévoit qu'une loi protégée par la disposition « *shall have such operation as it would have but for the provision of th[e] Charter* ».

[805] L'accent mis à plusieurs reprises, dans le texte anglais de l'art. 33, sur l'« *operation* » d'une loi est important. Il préserve le caractère opérant de la mesure législative à laquelle s'applique la disposition de dérogation, tout en laissant intacts les droits garantis par la *Charte* auxquels il est permis à la mesure législative de passer outre. Autrement dit, l'art. 33 suspend les conséquences juridiques qui découleraient autrement d'une violation de la *Charte*; il n'élimine pas les droits sous-jacents eux-mêmes.

[806] La version française de l'art. 33 rend cela encore plus clair. Le paragraphe 33(1) permet à une législature de déclarer qu'une loi ou qu'une de ses dispositions « a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte ». Et le par. 33(2) explique que la mesure législative protégée « a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte ». Les deux paragraphes soulignent la force juridique et l'application pratique de la mesure législative. Le texte français, à l'instar du texte anglais, préserve l'effet de la mesure législative indépendamment de la disposition en cause de la *Charte,* sans indiquer que le droit même protégé par la *Charte* est écarté ou éteint.

[807] La portée restreinte de l'art. 33 reflète aussi son lien étroit avec la responsabilité démocratique. L'article 33 ne s'applique pas aux droits démocratiques,

à la liberté de circulation et d'établissement, aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité, ni au droit à l'égalité entre les sexes prévu à l'art. 28. Notre Cour a expliqué à plusieurs reprises que l'exclusion du droit de vote de l'art. 33 souligne l'« importance privilégiée » de ce droit et montre qu'il s'agit d'« un élément fondamental de notre système démocratique » (*Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519, par. 11; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 60).

[808] Enfin, le texte du par. 33(3) précise explicitement que toutes ses utilisations sont temporaires. Sa disposition de temporisation prévoit qu'une déclaration visée à l'art. 33 « cesse d'avoir effet [. . .] cinq ans après son entrée en vigueur ». Selon ses termes exprès, l'art. 33 ne crée donc qu'une dérogation limitée dans le temps aux protections de la *Charte*. Pour demeurer en vigueur plus de cinq ans, la déclaration doit être renouvelée par la législature, ce qui, pour sa part, garantit une responsabilité démocratique continue quant à son utilisation. Cette limite temporelle s'accorde avec le par. 4(1) de la *Charte*, qui requiert la tenue d'élections législatives aux cinq ans.

[809] Lue en corrélation avec l'inapplicabilité de l'art. 33 aux droits démocratiques, cette limite de la portée de l'art. 33 envoie un message clair : *toute dérogation aux droits constitutionnels doit être assujettie à la responsabilité démocratique vis-à-vis du public*. L'obligation imposée à la législature de déclarer expressément qu'elle s'appuie sur l'art. 33 sert la même fin. En identifiant publiquement les droits garantis par la *Charte* qui sont en cause, l'exigence d'une

déclaration expresse favorise la transparence, facilite le débat public et permet aux électeurs d'évaluer la décision de la législature à la prochaine élection.

[810] L'article 33 confère donc aux législatures le vaste pouvoir d'édicter des lois qui ont effet, pendant une durée limitée, indépendamment de certains droits garantis par la *Charte*. Cependant, la portée de la souveraineté parlementaire qu'il crée n'est pas illimitée. L'article 33 n'élimine pas des droits constitutionnels, mais permet d'y passer outre temporairement. De plus, le recours à l'art. 33 a pour condition la responsabilité démocratique à la prochaine élection, pour qu'un électorat informé puisse accepter ou rejeter le choix de la législature de limiter ces droits.

(3) Le contexte historique de l'art. 33

[811] Bien que certains juges de notre Cour aient reconnu l'existence d'une déclaration des droits implicite dans l'architecture constitutionnelle du Canada avant la promulgation de la *Charte*, le Canada, avant 1982, n'avait pas d'instrument écrit accordant une protection constitutionnelle aux droits individuels contre l'action de l'État (voir, p. ex., *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, p. 133-135, le juge en chef Duff, et p. 145-146, le juge Cannon; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, p. 327-328, le juge Abbott, motifs concordants; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 57). À divers moments entre la confédération en 1867 et le rapatriement de la Constitution en 1982, des violations de droits n'ont fait l'objet d'aucune réparation : les peuples autochtones, les minorités raciales visibles, les femmes et les personnes ayant certaines incapacités n'avaient pas le droit de voter; des

enfants noirs ont été envoyés dans des écoles ségréguées; des enfants autochtones ont été forcés à fréquenter des pensionnats; des Canadiens d'origine japonaise ont été envoyés dans des camps d'internement; et des immigrants chinois ont été soumis à une « taxe d'entrée » de 50 $ (C. Backhouse, *Colour-Coded : A Legal History of Racism in Canada, 1900-1950* (1999), p. 27; D. Clément, *Human Rights in Canada : A History* (2016), p. 35-37 et 55-56; *Reference to the Validity of Orders in Council in relation to Persons of Japanese Race*, [1946] R.C.S. 248, conf. par [1947] 1 D.L.R. 577 (C.P.); *Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada*, [1988] 3 C.F. 622 (1re inst.), p. 624).

[812] L'adoption de la *Charte* a marqué un changement décisif dans la culture juridique et politique canadienne — et dans notre société de façon plus générale. L'enchâssement de droits individuels a donné aux personnes vulnérables, et surtout aux membres de groupes minoritaires, un recours judiciaire lorsqu'ils étaient la cible de l'action préjudiciable ou discriminatoire de l'État. Il a fait passer le rôle des tribunaux à celui de « gardiens de la Constitution » investis d'un pouvoir de réparation sans précédent d'invalider les lois qui enfreignent des droits (*Hunter*, p. 155).

[813] L'inclusion dans la *Charte* de la disposition de dérogation a été le produit d'un compromis politique visant à réaliser le rapatriement de la Constitution du Canada. L'article 33 a joué un rôle de premier plan après la reprise par le gouvernement fédéral des négociations constitutionnelles fédérales-provinciales à la suite de la décision de notre Cour portant qu'il ne pouvait pas demander unilatéralement le

rapatriement de la Constitution (*Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753). Pendant cette reprise des négociations constitutionnelles entre les gouvernements fédéral et provinciaux, le premier ministre de l'Alberta de l'époque, Peter Lougheed, a proposé que soit conçue une disposition sur le modèle de la disposition législative de dérogation figurant dans l'*Alberta Bill of Rights*. Pour de nombreux premiers ministres provinciaux, l'art. 33 tenait compte de leur crainte que l'enchâssement de droits individuels dans la *Charte* entrave leur souveraineté législative. D'autres fonctionnaires provinciaux croyaient cette disposition nécessaire afin de préserver leur souveraineté [TRADUCTION] « pour déterminer, définir, protéger, améliorer et étendre les droits et libertés dont jouissent les Canadiens » (G. W. J. Mercier, *Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres sur la Constitution* (séance de l'après-midi du 2 novembre 1981), p. 115).

[814] La disposition répondait également aux préoccupations contre-majoritaires à propos du pouvoir de réparation accru que la *Charte* conférait aux juges non élus de remédier à une action étatique attentatoire à des droits (voir de façon générale A. Bickel, *The Least Dangerous Branch : The Supreme Court at the Bar of Politics* (2e éd. 1986), p. 16-17; C. P. Manfredi, *Judicial Power and the Charter : Canada and the Paradox of Liberal Constitutionalism* (2e éd. 2001), p. 169-181; P. J. Monahan, « Judicial Review and Democracy : A Theory of Judicial Review » (1987), 21 *U.B.C. L. Rev.* 87, p. 87-90). Pour ceux qui s'inquiétaient du rôle élargi des tribunaux en vertu de la *Charte*, l'art. 33 était considéré comme [TRADUCTION] « correspond[ant] parfaitement à [. . .] [la] nécess[ité] de parvenir à un équilibre entre la protection des

droits et l'existence d'institutions [démocratiques] qui [. . .] servent [. . .] [la population canadienne] [. . .] depuis de nombreux siècles » (A. Blakeney, *Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres sur la Constitution*, p. 125). Les tenants de l'art. 33 mettaient l'accent sur l'absence de responsabilité démocratique des tribunaux et cherchaient plutôt à donner aux législateurs démocratiquement responsables le dernier mot en matière de droits.

[815] Certains législateurs craignaient en outre que le rôle élargi des tribunaux les laisse sans pouvoir d'atténuer une interprétation indûment étroite des droits — un problème auquel s'était heurtée l'interprétation judiciaire de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 (R. McMurtry, « The Search for a Constitutional Accord — A Personal Memoir » (1982), 8 *Queen's L.J.* 28, p. 64-65; P. H. Russell, « Standing Up for Notwithstanding » (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 293, p. 297-298). L'article 33 pourrait donc servir de « soupape de sûreté » si les tribunaux interprétaient les droits garantis par la *Charte* de manière trop restrictive (*Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 20 novembre 1981, p. 13043).

[816] L'idée d'une disposition de dérogation n'était pas entièrement nouvelle. La *Déclaration canadienne des droits* et de multiples régimes provinciaux de droits de la personne comportaient des dispositions similaires. Cependant, la version figurant dans la *Charte* différait des dispositions législatives l'ayant précédée. Contrairement aux versions législatives, l'art. 33 serait limité dans le temps, réservé à un sous-ensemble de droits et imprégné de mécanismes de responsabilité démocratique. Ces restrictions

faisaient inextricablement partie du compromis ayant mené à l'inclusion de l'art. 33 dans la *Charte*. La responsabilité démocratique était consacrée à l'art. 33 dès la création de celui-ci.

[817] Le lien étroit entre l'art. 33 et la démocratie a été identifié dès l'adoption de cette disposition. Lorsqu'il a présenté pour la première fois l'art. 33 à la population canadienne, le ministre de la Justice de l'époque, Jean Chrétien, a souligné ses mesures de sauvegarde démocratiques, conçues pour limiter son utilisation et permettre à la population de tenir les législatures responsables lorsqu'elles l'invoquent. Il a affirmé qu'il serait « très difficile, du point de vue politique, [. . .] p[our] un gouvernement [d'utiliser l'art. 33] sans raison valable » et a fait observer que la disposition de temporisation a imposé d'autres limites en « permet[tant] de tenir un débat public sur les avantages » de la poursuite des délibérations (*Débats de la Chambre des communes*, 20 novembre 1981, p. 13042-13043).

[818] Le compromis politique qui a mené à l'inclusion de l'art. 33 dans la *Charte* montre que cette disposition ne saurait être interprétée comme préservant une forme illimitée de souveraineté législative. Sa portée a plutôt été limitée à dessein par de multiples mécanismes reposant sur la responsabilité démocratique.

(4) <u>L'article 33 a pour objet de préserver une forme de souveraineté parlementaire reposant sur la responsabilité démocratique</u>

[819] L'article 33 préserve ainsi une forme de souveraineté législative *reposant*

sur la responsabilité démocratique.

[820] La relation de l'art. 33 avec la souveraineté législative est évidente. Cette disposition protège le « dernier mot » qu'a une législature sur certains droits dans des circonstances exceptionnelles (*Débats de la Chambre des communes*, 20 novembre 1981, p. 13041-13042 (J. Chrétien); Bibliothèque du Parlement, *La disposition de dérogation de la Charte*, Étude générale 2018-17-F, 7 mai 2018, p. 4). Elle donne aux législatures un mécanisme de participation démocratique dans le projet de protection des droits, et elle leur permet [TRADUCTION] « d'interpréter et de soupeser différents droits, principes et valeurs » (m. interv., procureur général de l'Ontario, par. 55; voir aussi D. Newman, « Key Foundations for the Notwithstanding Clause in Institutional Capacities, Democratic Participatory Values, and Dimensions of Canadian Identities », dans P. L. Biro, dir., *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies* (2024), 69). Par exemple, dans certains cas, l'art. 33 a été utilisé pour [TRADUCTION] « *confirmer* les protections de droits et les intérêts des minorités », y compris par exemple pour indemniser les femmes des iniquités salariales historiques par l'entremise des prestations de retraite et pour fournir des subventions aux jeunes agriculteurs (m. interv., procureur général de l'Alberta, par. 95 (en italique dans l'original); voir, p. ex., *Loi sur le régime de retraite de certains enseignants et modifiant diverses dispositions législatives concernant les régimes de retraite des secteurs public et parapublic*, L.Q. 1986, c. 44; *Loi modifiant la Loi favorisant la mise en valeur des exploitations agricoles*, L.Q. 1986, c. 54). Par conséquent, loin de permettre un pouvoir législatif sans limites sur les droits constitutionnels, l'art. 33

permet aux législatures de participer au [TRADUCTION] « débat public continu entre les tribunaux, les législatures et la population sur la nature des droits et leurs limites raisonnables et justifiées » (Adams et Boyer, p. 139).

[821] Par ailleurs, la disposition de dérogation a une [TRADUCTION] « relation particulière avec la démocratie » (C. Salvino, *The Notwithstanding Clause in the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2025), p. 64). La forme de souveraineté législative que préserve l'art. 33 repose sur sa responsabilité démocratique. Les mesures de sauvegarde législatives et électorales prévues à l'art. 33 engendrent des contraintes de responsabilité démocratiques inextricablement liées à la souveraineté législative que cette disposition préserve. Les mesures de sauvegarde législatives comprennent l'exigence d'invocation législative et l'exigence de déclaration expresse. Les mesures de sauvegarde électorales restreignent aussi l'application et la portée de l'art. 33 : cette disposition ne peut pas s'appliquer aux droits démocratiques et expire tous les cinq ans, ce qui s'accorde avec la garantie d'élections périodiques énoncée au par. 4(1) de la *Charte*.

[822] Les mesures de sauvegarde en matière de responsabilité démocratique prévues à l'art. 33 non seulement préservent la capacité des citoyens de voter aux élections périodiques, mais aussi encouragent le débat public sur les utilisations de la disposition de dérogation. Les exigences législatives, en particulier, servent de « drapeau rouge » qui communique au public l'intention de la législature d'invoquer l'art. 33 (*Débats de la Chambre des communes*, 20 novembre 1981, p. 13043; voir aussi

p. 13042). Invoquer l'art. 33 favorise donc le débat public et peut influer sur de futures élections. Fondamentalement, c'est « [l]e droit des citoyens de discuter de certaines idées et d'en débattre [qui] représente le fondement même de la démocratie » (*Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 12, la juge en chef McLachlin et le juge Major, dissidents en partie, citant *Reference re Alberta Statutes*, p. 145-146). De plus, [TRADUCTION] « un gouvernement repose en définitive sur l'expression de l'opinion publique réalisée grâce à la discussion et au jeu des idées » (*Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, p. 330). Les mécanismes de responsabilité démocratique consacrés à l'art. 33 facilitent le débat public lorsque cette disposition est invoquée.

[823] Ensemble, ces mesures de sauvegarde obligent les législatures à accepter l'entière responsabilité des conséquences politiques du fait d'invoquer l'art. 33. Toutefois, la souveraineté législative et la responsabilité démocratique ne sont pas des intérêts concurrents dans ce contexte : la souveraineté législative ne peut exister sans son assise démocratique. Elle doit sa légitimité à la responsabilité démocratique auprès de la population. Ensemble, elles forment les deux aspects de l'objet premier de l'art. 33.

C. *La portée limitée de l'art. 33*

[824] Aucune autorité n'est absolue, et l'art. 33 ne confère pas un pouvoir illimité. Aucun pouvoir conféré par la Constitution ne peut être exercé d'une manière incompatible avec son objet (*Alford c. Canada (Procureur général)*, 2026 CSC 14, par.

56). L'article 33 vise à protéger une forme de souveraineté parlementaire reposant sur la responsabilité démocratique, et cet objet limite la portée de l'art. 33 d'au moins deux façons. Premièrement, l'art. 33 ne peut éteindre de façon permanente des droits garantis par la *Charte*. Deuxièmement, les législatures ne peuvent utiliser l'art. 33 d'une manière incompatible avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada. Nous convenons avec le juge Kasirer que l'art. 33 comporte des limites substantielles et que chacune de ces deux conclusions reflète aussi le principe général selon lequel l'art. 33 ne peut être utilisé pour modifier la Constitution sans recours à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* (par. 571 et 574-576). Une mesure législative qui modifierait ou éteindrait de façon permanente un droit garanti par la *Charte* à la fin de la portée temporelle de l'art. 33 se trouverait à modifier fonctionnellement ce droit. Et parce que l'engagement du Canada envers son caractère de société libre et démocratique est « l'objet même de l'enchâssement de la *Charte* dans la Constitution », il n'est pas loisible aux gouvernements de s'en écarter (*Oakes*, p. 136).

(1) L'article 33 ne peut pas éteindre de façon permanente des droits garantis par la *Charte*

[825] Le procureur général du Canada soutient que l'art. 33 ne peut être utilisé d'une manière qui produit des effets permanents (m. interv., par. 4). Nous sommes d'accord. L'article 33 ne peut protéger des lois qui éteignent de façon permanente des droits constitutionnels au-delà de sa limite prescrite de cinq ans.

[826] L'extinction permanente entrerait en conflit avec presque tous les aspects de l'art. 33. Premièrement, l'art. 33 n'élimine pas de droits et n'autorise pas non plus leur élimination. Par l'art. 33, les législatures conservent le pouvoir d'adopter des lois qui ont effet temporairement indépendamment de certains droits garantis par la *Charte*. Ces droits continuent d'exister, et une loi incompatible avec les intérêts qu'ils protègent continue de les violer. L'article 33 protège simplement une telle loi contre une déclaration fondée sur le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, lui permettant d'avoir effet et de conserver son effet juridique malgré cette incompatibilité. Cependant, si l'art. 33 pouvait être utilisé pour éteindre un droit de façon permanente, il dépasserait son propre mécanisme d'action. Plutôt que d'avoir une incidence sur l'application d'une loi, il aurait une incidence sur l'existence d'un droit. Parce que l'art. 33 garantit uniquement le caractère opérant d'une loi, des utilisations qui auraient une incidence permanente sur des droits excéderaient ses limites textuelles. Pour reprendre l'analogie du procureur général du Canada, les droits et libertés auxquels l'art. 33 peut s'appliquer sont comme « une ampoule qui, bien qu'éteinte temporairement, doit pouvoir briller de toute sa lumière dès qu'on la rallume » (m. interv., par. 3).

[827] Deuxièmement, l'art. 33 cesse d'avoir effet après cinq ans, et l'extinction permanente d'un droit contreviendrait également à cette limite temporelle. Après cinq ans, les droits auxquels une déclaration visée à l'art. 33 s'applique doivent réapparaître en tant que restrictions actives à la prise de décisions par l'État. L'article 33 peut, bien entendu, être invoqué de nouveau avant ou après l'expiration de ces cinq années — mais chaque déclaration exige de la législature qu'elle adopte une nouvelle mesure

législative pour le réédicter. La souveraineté parlementaire ne permet pas à une législature d'« imposer des restrictions au pouvoir de légiférer des législatures futures » (*Sanis Health Inc. c. Colombie-Britannique*, 2024 CSC 40, par. 97). Une invocation de l'art. 33 qui éteindrait de façon permanente un droit empêcherait la législature future de prendre une décision importante sur la question de savoir si elle édicte de nouveau une déclaration visée à l'art. 33, si elle laisse expirer cette déclaration ou si elle abroge la mesure législative. Si l'art. 33 pouvait éteindre de façon permanente des droits, ces derniers ne pourraient pas réapparaître comme restrictions actives, ce qui violerait la limite de cinq ans prévue explicitement dans le texte de l'art. 33.

[828] Enfin, l'extinction permanente de droits entrerait aussi en conflit avec le fait que l'art. 33 exclut expressément de sa portée les droits démocratiques et avec les mécanismes de responsabilité démocratique consacrés à cette disposition. Toute dérogation à des droits doit ultimement être assujettie à la responsabilité démocratique vis-à-vis du public. Toutefois, la responsabilité démocratique serait vide de sens si l'électorat ne pouvait pas effectivement mettre fin à une décision antérieure d'invoquer l'art. 33. Élever l'électorat au rang de contrepoids ultime des invocations de l'art. 33 faisait délibérément partie de la conception de cet article. Respecter cette conception signifie que l'électorat doit conserver véritablement la possibilité d'accepter ou de rejeter la décision de la législature d'invoquer l'art. 33. Ce choix serait illusoire s'il y avait une atteinte permanente au droit auquel s'appliquait l'art. 33. Si le public rejette la décision de la législature d'utiliser l'art. 33 en élisant un nouveau gouvernement, la

responsabilité démocratique n'a de sens que si ce nouveau gouvernement peut abroger l'invocation de l'art. 33 et mettre fin à ses effets sur ces droits.

[829] Par conséquent, on ne peut avoir recours à l'art. 33 pour éteindre des droits de façon permanente. L'extinction permanente de droits va à l'encontre de la responsabilité démocratique parce qu'elle ne peut être annulée par voie électorale, et elle viole les limites textuelles fondamentales de l'art. 33 en prolongeant la violation du droit au-delà de la disposition de temporisation de cinq ans prévue à l'art. 33.

[830] Une loi porte atteinte de façon permanente à un droit ou éteint celui-ci de façon permanente si elle cause une violation du droit qui persiste au-delà de la période de temporisation de cinq ans prévue à l'art. 33. Cela n'empêche pas l'art. 33 d'avoir des effets personnels négatifs durables sur des individus. Une loi protégée par l'art. 33 est susceptible d'entraîner des conséquences qui changent le cours d'une vie sur le plan de l'emploi, de la vie de famille, du statut économique et de la liberté de quelqu'un. Toutefois, l'art. 33 ne peut avoir d'incidence irréparable sur *les droits ou les libertés* de la personne intéressée. L'analyse est axée sur la question de savoir si les *effets sur le droit* sont réversibles lors de l'abrogation ou de l'expiration de la déclaration visée à l'art. 33. Si le droit touché peut être pleinement exercé à l'expiration de la déclaration visée à l'art. 33, l'invocation de la disposition de dérogation sera compatible avec cette limite.

[831] Quelques exemples illustrent les contours de cette limite à la portée de l'art. 33. L'article 33 ne pourrait pas être utilisé pour protéger une loi autorisant la

stérilisation reproductive involontaire (voir, p. ex., les exemples canadiens passés que constituent *The Sexual Sterilization Act*, R.S.A. 1970, c. 341, et la *Sexual Sterilization Act*, R.S.B.C. 1960, c. 353). La personne soumise à une telle loi ne pourrait jamais retrouver son droit à l'autonomie reproductive. Cependant, pour donner un autre exemple, l'art. 33 pourrait être utilisé pour protéger une loi autorisant une peine d'emprisonnement inconstitutionnelle. Même si les effets de l'emprisonnement sur une personne persistaient au-delà de cinq ans, le droit de celle-ci d'être protégée contre les peines cruelles et inusitées réapparaîtrait en tant que restriction à la prise de décisions législatives, l'empêchant d'être l'objet d'une telle peine à moins que l'art. 33 ne soit invoqué de nouveau.

(2) Les utilisations de l'art. 33 ne peuvent être incompatibles avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada

[832] L'article 33 ne peut pas non plus préserver l'application d'une loi qui est incompatible avec le caractère fondamental du Canada en tant que société libre et démocratique — même lorsque ses effets sont temporaires. La souveraineté parlementaire ne peut être utilisée pour éliminer l'assise démocratique même qui justifie son existence. C'est ce qui ressort de l'article premier de la *Charte*, qui garantit des droits et libertés qui « ne peuvent être restreints que [. . .] dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». La garantie d'une société libre et démocratique que l'on trouve à l'article premier est « l'objet même de l'enchâssement de la *Charte* dans la Constitution », et est « à l'origine des droits et libertés garantis par la *Charte* » (*Oakes*,

p. 136). L'engagement de la *Charte* envers le Canada en tant que société libre et démocratique restreint la portée de l'art. 33.

[833] Toutefois, les origines du caractère libre et démocratique du Canada remontent à bien plus loin que la *Charte* elle-même. « Derrière l'écrit » de la Constitution, comme la Cour l'a expliqué à l'unanimité dans le *Renvoi relatif à la sécession*, « transparaissent des origines historiques très anciennes qui aident à comprendre les principes constitutionnels sous-jacents » (par. 49). Ces principes non écrits « sont les prémisses inexprimées [du texte] » (par. 49). Ils ont « plein effet juridique » et « peuvent donner lieu à des obligations juridiques substantielles » lorsqu'ils sont utilisés « pour interpréter les dispositions constitutionnelles » (*Toronto (Cité)*, par. 49 et 55, citant *Renvoi relatif à la sécession*, par. 54; voir aussi *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, par. 89, 92 et 109; *Trial Lawyers*, par. 29-30; *Huson c. The Township of South Norwich* (1895), 24 R.C.S. 145).

[834] L'assise du Canada en tant que « société libre et démocratique » est également une composante nécessaire de l'architecture constitutionnelle du Canada. L'arrêt *Toronto (Cité)* confirme que les principes constitutionnels non écrits « peuvent être utilisés pour interpréter les dispositions constitutionnelles » (par. 55); et « pour élaborer des doctrines structurelles non énoncées dans la Constitution écrite [. . .], mais nécessaires pour sa cohérence, et qui découlent implicitement de son architecture » (par. 56). En l'espèce, le principe de la démocratie guide l'interprétation de la portée

de l'art. 33, en combinaison avec le texte et le contexte de cette disposition. L'article 33 ne peut être invoqué de manière à miner l'ordre constitutionnel du Canada par la destruction des assises mêmes qui sont nécessaires dans une société libre et démocratique.

[835] Le principe de la démocratie est « une valeur fondamentale de notre culture juridique et politique » qui « a toujours inspiré l'aménagement de notre structure constitutionnelle, et demeure aujourd'hui une considération interprétative essentielle » (*Renvoi relatif à la sécession*, par. 61-62). La démocratie est une prémisse servant d'« assise » que les rédacteurs de notre Constitution et nos représentants élus « ont toujours prise comme allant de soi » (par. 62). « [I]l ne fait aucun doute que la structure fondamentale de notre Constitution établie par la *Loi constitutionnelle de 1867* envisage l'existence de certaines institutions politiques dont des corps législatifs librement élus » (*SEFPO*, p. 57). Pourtant, elle n'est pas expressément énumérée dans le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cela aurait « paru inutile, voire même saugrenu », parce que notre démocratie est enracinée plus profondément que le texte constitutionnel (*Renvoi relatif à la sécession*, par. 62).

[836] La démocratie signifie que la souveraineté appartient au peuple, qui délègue ensuite ce pouvoir à ses représentants élus. « [L]es législateurs agissent à titre de mandataires des citoyens [. . .] [L]'obligation de respecter la loi découle du fait que celle-ci est élaborée par les citoyens et en leur nom » (*Sauvé*, par. 31). L'assentiment

des gouvernés est une condition nécessaire du pouvoir légitime de l'État dans notre tradition constitutionnelle (*Renvoi relatif à la sécession*, par. 66-67).

[837] La responsabilité démocratique est donc inhérente à la souveraineté parlementaire que préserve l'art. 33. La souveraineté parlementaire est un moyen de préserver la souveraineté populaire et l'assentiment des gouvernés. Sans démocratie, la souveraineté parlementaire sombre dans l'autocratie. De plus, comme le principe de la démocratie ne doit son existence à aucun des droits que protège la *Charte*, il ne peut être érodé par une disposition de la *Charte* qui permet aux lois d'avoir effet indépendamment de certains de ces droits.

[838] Toutefois, le « principe [canadien] de la démocratie [. . .] est plus riche » que la « règle de la simple majorité » (*Renvoi relatif à la sécession*, par. 76). Il exige du gouvernement qu'il serve et protège tout le monde. L'objectif de responsabilité démocratique visé par l'art. 33 ne se borne pas à une conception étroite de la démocratie qui envisage uniquement les élections périodiques et la règle de la majorité. Par définition, les minorités ont une influence limitée aux urnes parce qu'elles ne peuvent pas voter ou qu'elles sont numériquement désavantagées quand elles le peuvent (m. interv., Conseil canadien des femmes musulmanes, par. 29; m. interv., David Asper Centre for Constitutional Rights, par. 31-34; m. interv., Egale Canada, par. 17).

[839] Le principe de la démocratie « ne vise pas simplement les mécanismes gouvernementaux » (*Renvoi relatif à la sécession*, par. 64). Il est « fondamentalement li[é] à des objectifs essentiels dont, tout particulièrement, la promotion de l'autonomie

gouvernementale » (par. 64). L'autonomie gouvernementale met le mot « libre » dans l'expression « société libre et démocratique », envisageant non seulement une possibilité occasionnelle de mettre un bulletin de vote dans l'urne, mais aussi [TRADUCTION] « un gouvernement, par le libre jeu de l'opinion publique dans une société ouverte » (*Switzman*, p. 306 (nous soulignons)). Elle insiste sur une primauté du droit dont la légitimité repose non seulement sur l'appui populaire, mais aussi « sur un appel aux valeurs morales dont beaucoup sont enchâssées dans notre structure constitutionnelle » (*Renvoi relatif à la sécession*, par. 67).

[840] La responsabilité démocratique, dans notre tradition politique, signifie l'imputabilité envers un public libre qui se gouverne lui-même — ou, pour reprendre l'expression concise de l'article premier, une « société libre et démocratique ». Parce que l'engagement du Canada à maintenir une société libre et démocratique est un principe fondamental qui sous-tend notre ordre constitutionnel, aucune partie de cet ordre constitutionnel ne peut à elle seule être utilisée pour le répudier. L'article 33 ne fait pas exception. Il ne peut que retirer ce que certains articles de la *Charte* accordent, et même alors, seulement de manière temporaire. Cependant, la *Charte* ne confère pas à notre société son caractère libre et démocratique : elle prend ce caractère comme assise, comme notre Constitution l'a toujours fait, et protège davantage les valeurs qui se sont épanouies sous son égide.

[841] L'« idée de démocratie » au Canada repose donc aussi sur le respect de la dignité humaine individuelle et de la liberté de tous les peuples (*Vriend c. Alberta*,

[1998] 1 R.C.S. 493, par. 140; voir aussi *Oakes*, p. 136; *Big M*, p. 336). La « protection de tous les droits garantis par la *Charte* est guidée par la promotion de la dignité de l'être humain » (*R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 21). De plus, comme l'a conclu le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Big M*, « [l]a liberté doit sûrement reposer sur le respect de la dignité et des droits inviolables de l'être humain » (p. 336).

[842] La conception de la démocratie qui comprend les principes de la dignité humaine et de la liberté englobe l'essence véritable de ce que signifie pour le Canada le fait d'être une société libre et démocratique pour toutes et tous. La démocratie [TRADUCTION] « a sa propre morale interne, eu égard à la dignité et à l'égalité de tous les êtres humains » (A. Barak, « A Judge on Judging : The Role of a Supreme Court in a Democracy » (2002), 116 *Harv. L. Rev.* 19, p. 39).

[843] Pour ces raisons, l'art. 33 ne peut être utilisé pour protéger des lois qui sont incompatibles avec le caractère fondamental du Canada en tant que société libre et démocratique. La plupart des violations injustifiées de la *Charte* n'atteindront pas ce seuil élevé. Il faut plus. Pour dépasser cette limite, le recours à l'art. 33 doit être inconciliable avec l'ordre constitutionnel que ces droits et libertés sont censés protéger. Il est inutile en l'espèce de cerner tous les contours de cette limite, mais les tribunaux dans leurs décisions futures pourront s'inspirer du compte rendu que fait le juge en chef Dickson des valeurs et principes « essentiels à » une société libre et démocratique : « . . . le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de

l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société » (*Oakes*, p. 136). Notre Cour a décrit ces valeurs comme étant « inhérentes à la notion de démocratie » (*Renvoi relatif à la sécession*, par. 64).

[844] Quelques exemples aident à illustrer le type de conduite étatique qui irait à l'encontre du caractère libre et démocratique de notre société. Les violations des normes de *jus cogens* sont un exemple évident. En droit international, les normes dites de *jus cogens* (« droit contraignant ») ou « norme[s] impérative[s] » ont été « acceptée[s] et reconnue[s] par la communauté internationale des États dans son ensemble [. . .] norme[s] [auxquelles] aucune dérogation n'est permise et qui ne peu[vent] être modifiée[s] que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère » (*Convention de Vienne sur le droit des traités*, R.T. Can. 1980 n° 37 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980), article 53). Notre Cour a reconnu leur incorporation en droit canadien (*Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, 2020 CSC 5, [2020] 1 R.C.S. 166, par. 83-94). Elles comprennent les interdictions relatives au génocide, aux crimes contre l'humanité, à l'esclavage, au travail forcé et aux « traitements cruels, inhumains ou dégradants » comme la torture (par. 100-103).

[845] Une loi qui autoriserait le génocide, par exemple, serait incompatible avec le caractère libre et démocratique qui sous-tend notre ordre constitutionnel. Le *jus cogens* représente les normes les plus fondamentales en matière de droits de la personne

auxquelles aucun gouvernement ne peut déroger. Si « l'autonomie gouvernementale » dans une société « libre » et « ouverte » doit avoir un sens (*Renvoi relatif à la sécession*, par. 64; *Switzman*, p. 306), elle doit rejeter le ciblage massif d'une population civile, l'emploi de gens comme des biens, ou l'infliction de la torture — même si l'art. 33 est utilisé pour suspendre les effets des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*.

[846] Une loi qui introduirait une différence de traitement de grande ampleur fondée sur la race ou le genre — pour reprendre des exemples extrêmes tirés du passé au Canada — violerait elle aussi cette limite. Une société qui réintroduirait la ségrégation raciale, qui empêcherait les femmes de travailler, qui imposerait des taxes additionnelles seulement aux membres d'un groupe racial ou qui créerait des pensionnats pour les enfants autochtones ne serait pas libre et démocratique. Ne le serait pas non plus une société qui bannirait complètement la liberté de presse ou la liberté d'association (voir de façon générale Backhouse (1999), p. 27; *Quong-Wing c. The King* (1914), 49 R.C.S. 440; *An Act to Prevent the Employment of Female Labour in Certain Capacities*, S.S. 1912, c. 17 (Saskatchewan); la « taxe d'entrée aux immigrants chinois » prévue dans l'*Acte de l'immigration chinoise, 1885*, S.C. 1885, c. 71, art. 4; *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada* (2015); Bill 9, *The Accurate News and Information Act*, 3rd sess., 8th Parl., 1937, dans *Reference re Alberta Statutes*; *Loi concernant la propagande communiste*, S.R.Q. 1941, c. 52, dans *Switzman*).

[847] Bon nombre de ces exemples historiques touchent de larges pans de la société canadienne. Cependant, cette restriction quant à la possibilité d'invoquer l'art. 33 ne se limite pas à une mesure législative qui touche une grande partie de la population. Réduire en esclavage ou torturer un petit groupe de personnes n'est pas moins incompatible avec le statut du Canada en tant que société libre et démocratique. L'analyse est de nature qualitative.

[848] Comme nous l'expliquons plus loin, la Loi n'est pas incompatible avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada. Nous serions d'avis de laisser aux tribunaux dans leurs décisions futures le soin de déterminer tous les contours de la portée de l'art. 33. Nous ajoutons toutefois ceci. L'invocation répétée de l'art. 33 à l'égard d'un large éventail de droits ou le renouvellement répété de l'art. 33 sur une longue période pourraient bien violer les deux limites que nous avons énoncées en l'espèce. Des invocations répétées pourraient équivaloir à éteindre de façon permanente un droit ou une liberté — ou pourraient être incompatibles avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada. Des utilisations routinières de l'art. 33 pourraient transformer des effets qui sont initialement réversibles en effets irréversibles, et dans les faits porter atteinte à des droits constitutionnels ou refuser de reconnaître ces droits de façon permanente, ou pourraient risquer d'éroder les assises constitutionnelles de la société libre et démocratique du Canada.

D. *L'invocation de l'art. 33 par la Loi est valide et n'est contraire à aucune limite substantielle de l'art. 33*

[849] Le fait que la Loi invoque l'art. 33 n'éteint pas irréparablement des droits au-delà de sa durée de validité prescrite de cinq ans. Il n'est pas non plus incompatible avec le caractère fondamental de la société libre et démocratique du Canada.

[850] La Loi a pour objet d'affirmer la laïcité du Québec. Elle vise à mettre en équilibre « les droits collectifs de la nation québécoise et les droits et libertés de la personne », tout en promouvant la vision du gouvernement de « l'égalité entre les femmes et les hommes » (préambule). La laïcité en tant qu'objet législatif revêt une importance particulière au Québec, où la Révolution tranquille a cherché à créer une société fondée sur la laïcité de l'État. Le but dominant de la Loi de séparer la religion et l'État est un objectif légitime dans une société libre et démocratique.

[851] La Loi cherche à réaliser son objet en interdisant à certaines personnes représentant l'État de porter des signes religieux. Elle a eu des effets négatifs considérables sur certaines d'entre elles. Des personnes formées comme enseignantes ne peuvent travailler en raison de leur expression religieuse. Des jeunes changent leurs plans de carrière pour éviter d'être exclus de plusieurs catégories d'emploi. Et des avocats qui portent des signes religieux ne peuvent travailler sur des dossiers du gouvernement provincial. Ces effets envoient un message d'exclusion aux minorités religieuses visibles au Québec — et la Loi ne diffuse pas ce message de façon égale. Elle touche de façon disproportionnée les individus de certaines religions, les femmes musulmanes étant de loin les plus touchées.

[852] Il ne fait aucun doute que le droit de pratiquer et d'exprimer ses croyances religieuses fait partie du caractère libre et démocratique du Canada. À l'instar de notre engagement envers l'autonomie gouvernementale démocratique, la liberté de religion est antérieure à la confédération du Canada en tant que pays. Elle découle des traditions qui étaient au cœur de l'Europe d'après la Réforme. Bien avant la Confédération, des lois comme l'*Acte de Québec de 1774* et la *Loi Hart* protégeaient la liberté de religion. Les protections des écoles confessionnelles enchâssées à l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* offrent un autre exemple des racines profondes de la liberté de religion. Elles représentaient un compromis constitutionnel des représentants du Canada pour obtenir l'appui des provinces dans la création de la fédération canadienne, qui se préoccupaient des intérêts de leurs électeurs catholiques et protestants. Le fait qu'elles rendent compte de la longue histoire du Québec en matière de tolérance religieuse demeure pertinent même si les par. 93(1) à (4) ne s'appliquent plus au Québec (*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 93A; *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, [2015] 2 R.C.S. 282, par. 68, note 2).

[853] Durant la [TRADUCTION] « révolution des droits » des années 60, la religion était un motif de discrimination universellement protégé dans les garanties de droits individuels que les gouvernements fédéral et provinciaux ont adoptées par voie législative (D. Clément, *Canada's Rights Revolution : Social Movements and Social Change, 1937-82* (2008), p. 3). Par ailleurs, l'interdiction du génocide prévue par le *jus cogens* protège les « groupe[s] nation[aux], ethnique[s], raci[aux] ou religieux » contre

les « actes [. . .] commis dans l'intention de [les] détruire, en tout ou en partie » (*Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, R.T. Can. 1949 n° 27, article II). Ces exemples mettent davantage en évidence la place centrale qu'occupe la liberté de religion parmi les principes qui font que la société canadienne est libre et démocratique. Comme le Canada a évolué en tant que pays, devenant plus diversifié et ayant une pluralité de religions différentes, notre engagement envers la liberté de religion n'a fait que se cristalliser davantage.

[854] Cependant, la Loi n'est pas incompatible avec la liberté de religion ou d'expression au point d'être invalide, car elle ne s'applique qu'à certains employés ou entrepreneurs de l'État, et ce, seulement lorsqu'ils exercent ces fonctions. Cette loi déroge bien moins à l'engagement de notre société envers la liberté de religion que ne le ferait une loi qui interdirait de façon générale le port de signes religieux en public. En forçant les gens à choisir entre leur religion et leur emploi, la Loi a une incidence sérieuse sur la liberté de religion. Toutefois, la portée des utilisations de l'art. 33 que permet la Constitution est large. Le fait que la Loi se limite à la prestation de certains services de l'État signifie qu'elle ne restreint pas la liberté de religion au point d'être incompatible avec le caractère libre et démocratique de la société canadienne. De même, l'incidence de la Loi sur la dignité humaine, bien qu'importante, n'est pas extrême au point d'échapper au champ d'application de l'art. 33.

[855] La Loi n'éteint pas non plus de façon permanente la liberté de religion. La violation de la liberté de religion qui découle de la restriction des signes religieux dans

certains milieux de travail peut être évaluée et infirmée par une future législature. À moins d'être renouvelée par une nouvelle loi, la violation de la liberté de religion par la Loi prendra fin à l'expiration de sa période de temporisation de cinq ans. Les personnes à qui il est actuellement interdit de porter des signes religieux au travail seront autorisées à le faire après cette période, comme elles l'étaient avant l'édiction de la Loi. Les personnes exclues de certains emplois y deviendront admissibles à l'expiration de la déclaration visée à l'art. 33. L'empiétement de la Loi sur la liberté de religion est incontestablement grave, mais il n'est pas permanent.

[856] Malgré l'importance capitale de la liberté de religion comme valeur au Canada, la portée limitée et ciblée de la Loi signifie que ses violations de la liberté de religion et d'expression ne dépassent pas l'une ou l'autre limite de l'art. 33.

IV. La Loi enfreint les droits à l'instruction dans la langue de la minorité prévus à l'art. 23 de la *Charte*

[857] En promouvant et en transmettant la langue et la culture, l'éducation joue un rôle essentiel dans la survie et l'épanouissement des communautés de langue officielle minoritaire au Canada, c'est-à-dire de la communauté anglophone du Québec et des communautés francophones à l'extérieur du Québec. En l'espèce, l'art. 23 de la *Charte* protège le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, ce qui inclut le droit de la minorité linguistique de gérer et de contrôler ses établissements d'enseignement.

[858] Nous souscrivons de manière générale aux motifs du juge en chef en ce qui a trait aux principes d'interprétation applicables à l'art. 23 et à ses objectifs, quoique nous apportions plus loin certaines précisions concernant sa portée (voir par. 349-377). En bref, les lois qui entravent la gestion et le contrôle des écoles de la minorité d'une manière qui a une incidence négative sur les « préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité » enfreignent l'art. 23 (*Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3, par. 53; voir aussi *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, p. 380). De plus, nous sommes d'accord pour dire que la Cour d'appel a commis une erreur en statuant que l'art. 23 n'accorde pas une protection à la culture de la minorité au-delà de sa dimension linguistique (motifs du juge en chef Wagner, par. 352 et 366-375).

[859] Cependant, nous ne sommes pas du même avis sur la question de savoir si la Loi enfreint l'art. 23 de la *Charte*. Les arguments à l'encontre d'une conclusion de violation de l'art. 23 mettent l'accent principalement sur le caractère suffisant de la preuve présentée par la commission scolaire de la minorité linguistique. En l'absence d'erreur manifeste et déterminante, notre Cour est liée par les conclusions de fait tirées par le juge de première instance (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 10). Puisque les motifs de ce dernier ne recèlent aucune erreur de ce type, l'application des principes mentionnés ici doit mener à la même conclusion que celle à laquelle il est parvenu : la Loi enfreint l'art. 23 d'une manière qui ne peut se justifier au regard de l'article premier.

A. *Principes applicables*

[860] Nous commençons par les principes juridiques applicables à l'art. 23.

(1) Le contexte particulier de la minorité linguistique anglophone au Québec

[861] Il est bien établi que l'analyse fondée sur l'art. 23 doit tenir compte du contexte historique, social et démographique propre à la minorité linguistique anglophone du Québec (*Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201, par. 21 et 34). Il est possible que les différentes communautés minoritaires partout au Canada ne soient pas aux prises avec les mêmes défis en ce qui a trait à leurs droits linguistiques. Les particularités de chaque communauté peuvent être pertinentes lorsqu'il s'agit d'évaluer les approches retenues par les provinces pour la mise en œuvre des droits protégés par l'art. 23, ainsi que dans les situations où une justification au regard de l'article premier de la *Charte* devient nécessaire (*Solski*, par. 21).

[862] En l'espèce, il importe toutefois de mettre en équilibre les considérations propres à la minorité anglophone québécoise avec l'interprétation uniforme de l'art. 23 partout au pays (*Solski*, par. 21; voir aussi M. C. Power, « Les droits linguistiques en matière d'éducation », dans M. Bastarache et M. Doucet, dir., *Les droits linguistiques au Canada* (3e éd. 2013), 657, p. 674-677). L'application nationale de l'art. 23 requiert que les droits qu'il protège soient interprétés de façon uniforme d'une province à l'autre (*Solski*, par. 21). À l'exception de l'al. 23(1)a) de la *Charte*, qui n'est actuellement pas

en vigueur au Québec, lorsque le nombre le justifie, l'art. 23 garantit à toutes les minorités linguistiques officielles les mêmes droits en matière d'éducation, peu importe où elles vivent au Canada. Lorsque l'art. 23 a été adopté, tant le Parlement que les provinces « connaissai[ent] et [. . .] avai[ent] évidemment à l'esprit le régime juridique réservé aux minorités linguistiques anglophone et francophone relativement à la langue de l'enseignement par les diverses provinces au Canada », y compris les mesures législatives édictées au Québec qui ont restreint l'accès à l'enseignement en anglais (*Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, p. 79).

[863] Cette mise en équilibre oblige les tribunaux à interpréter l'art. 23 de manière à tenir compte de la « responsabilité de concilier des priorités et intérêts parfois divergents et de ménager l'avenir de chaque communauté linguistique » (*Solski*, par. 5). Par conséquent, dans l'analyse qui suit, nous gardons à l'esprit que, dans toute affaire appliquant l'art. 23 à des cas concernant la minorité anglophone du Québec, les tribunaux doivent prendre en considération les répercussions possibles sur les communautés francophones minoritaires hors Québec. Ils doivent résister à la tentation d'adopter une interprétation plus restrictive de l'art. 23 pour la minorité anglophone du Québec, sans tenir compte des conséquences potentiellement préjudiciables sur les droits de communautés francophones minoritaires ailleurs au Canada. Comme l'a écrit le juge Bastarache au nom des juges majoritaires dans l'arrêt *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, « [l]es droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en

fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada » (par. 25 (souligné dans l'original)).

(2) La portée du droit de gestion et de contrôle

[864] La Cour d'appel a conclu à juste titre que l'analyse de l'art. 23 en l'espèce doit mettre l'accent sur le droit de gestion et de contrôle (par. 554; voir aussi par. 562). Il est utile de comprendre les origines de ce droit afin de mieux saisir sa portée. Depuis l'édiction de l'art. 23, il y a un débat sur la nature exclusive du droit de gestion et de contrôle. Si une « mainmise en matière d'éducation par les représentants de la majorité était coutumière dans le passé », un des objectifs principaux de l'art. 23 était précisément de conférer aux minorités linguistiques un droit de gestion et de contrôle de leurs ressources, notamment dans les situations où le nombre ne justifiait pas la création d'une commission scolaire indépendante (Power, p. 722; voir *Mahe*, p. 379-380). C'est dans ce contexte de contrôle par la majorité au sein des commissions scolaires mixtes que la Cour d'appel de l'Ontario a fait remarquer en 1984 que [TRADUCTION] « les droits à l'instruction dans la langue de la minorité ne devraient pas être laissés à la discrétion absolue et sans direction des commissions scolaires locales, peu importe à quel point elles sont compétentes et bien intentionnées » (*Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 10 D.L.R. (4th) 491, p. 522).

[865] C'est en se fondant sur cette préoccupation d'ingérence de la majorité que notre Cour a précisé le droit de gestion et de contrôle par la minorité pour la première

fois dans l'arrêt *Mahe*. Dans cet arrêt, la Cour a conclu à l'unanimité que, même lorsque le nombre d'élèves de langue minoritaire ne justifie pas la création d'une commission scolaire indépendante, les représentants de la minorité siégeant au sein d'une commission scolaire mixte, lorsque le nombre justifie ce degré de contrôle, doivent néanmoins jouir d'« une certaine mesure de contrôle » sur plusieurs questions, dont le recrutement et l'affectation du personnel (p. 372-373 et 377). L'arrêt *Mahe* a également reconnu l'importance de la réglementation provinciale en matière d'éducation (p. 380). L'intérêt de la province dans le contenu de l'éducation et la qualité du service a été réitéré dans l'arrêt *Arsenault-Cameron* (par. 53). Parallèlement, cependant, la Cour a souligné qu'« [o]n ne peut pas se servir des exigences pédagogiques établies pour répondre aux besoins des élèves de la majorité linguistique pour mettre en échec les considérations culturelles et linguistiques applicables aux élèves de la minorité linguistique » (par. 38). L'équilibre demeure délicat.

B. *Le sens de préoccupation culturelle et le rôle des commissions scolaires*

(1) Préoccupations culturelles dans la jurisprudence

[866] Il est incontestable que l'art. 23 protège les préoccupations linguistiques et culturelles des minorités linguistiques. En effet, la définition et les limites de ce qui constitue une « préoccupation culturelle » pour la minorité linguistique, laquelle bénéficierait de la protection conférée par l'art. 23, sont au cœur de la présente affaire. Bien qu'elle ne fournisse pas de définition de cette notion qui fasse autorité, la jurisprudence de notre Cour fournit néanmoins des indications utiles.

[867] Dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, notre Cour a expliqué qu'en présence d'une commission scolaire indépendante, « il revient à la commission, parce qu'elle représente la communauté de la minorité linguistique officielle, de décider ce qui est le plus approprié d'un point de vue culturel et linguistique » (par. 43). Une commission scolaire indépendante qui est libre de prendre les types de décisions énumérées dans l'arrêt *Mahe*, y compris ceux liés au recrutement et à l'affectation du personnel, représente donc le degré maximal de gestion et de contrôle que peut exercer la minorité linguistique (p. 373-377). Ce droit repose sur « l'expertise manifeste des représentants de la minorité dans tous les aspects de l'éducation qui influent sur la langue et la culture » (Power, p. 731). Dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*, la Cour a déclaré sans équivoque que les commissions scolaires de la minorité linguistique sont les « représentant[e]s légitimes » des titulaires de droits linguistiques minoritaires (par. 51).

[868] L'arrêt rendu par la Cour dans *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678 (*CSFCB*), a confirmé un certain nombre de principes dégagés de l'arrêt *Mahe*. Au nom de la majorité, le juge en chef Wagner a écrit que l'art. 23 « vise à préserver la culture et la langue » (par. 13). Il a en outre expliqué que, du moins dans les affaires administratives et financières, les commissions scolaires de la minorité linguistique détiennent une expertise spécialisée qui justifie la déférence tant des gouvernements que des tribunaux, et qu'elles constituent « des vecteurs privilégiés des préoccupations des minorités linguistiques officielles » (par. 86). Le rôle primordial des commissions

scolaires dans l'expression de ces besoins et préoccupations a été réitéré trois ans plus tard dans l'arrêt *Commission scolaire francophone des Territoires du Nord-Ouest c. Territoires du Nord-Ouest (Éducation, Culture et Formation),* 2023 CSC 31 (*CSFTNO*). Au nom d'une cour unanime, la juge Côté a accepté que la commission scolaire occupe une place privilégiée dans la représentation des intérêts et dans l'expression des besoins des ayants droit, soit les parents des élèves (par. 63 et 98).

(2) Cadre d'analyse permettant d'établir une préoccupation culturelle

[869] La notion de « préoccupation culturelle » peut englober un large éventail de considérations. À l'heure actuelle, la jurisprudence de notre Cour n'impose pas de limite sur ce qui peut constituer une telle préoccupation. La Cour d'appel a introduit une limite en exigeant la preuve d'un « lien rationnel » entre la langue et la culture de la minorité (par. 610). Toutefois, cela revient à créer une limite qui n'apparaît nulle part dans le texte de la disposition ou dans la jurisprudence qui l'interprète. De plus, la définition de « préoccupation culturelle » donnée par la Cour d'appel suggère qu'une préoccupation culturelle légitime doit être historique, négligeant de ce fait que les cultures évoluent au fil du temps, comme l'illustre l'impact de la Révolution tranquille sur la culture québécoise majoritaire (voir par. 51 et 607; *cf.* motifs de la C.S., par. 978).

[870] Au contraire, compte tenu de la jurisprudence de notre Cour vantant l'expertise des commissions scolaires dans la représentation des intérêts de la minorité linguistique, il s'ensuit que les préoccupations linguistiques et culturelles soulevées par les commissions scolaires constitueront habituellement des préoccupations culturelles

légitimes des ayants droit de la minorité, préoccupations bénéficiant de la protection de l'art. 23 (*CSFCB*, par. 86; voir aussi *CSFTNO*, par. 63 et 98; *Arsenault-Cameron*, par. 43 et 51; *Mahe*, p. 373; Power, p. 731).

[871] Cependant, les affirmations des commissions scolaires en ce qui a trait aux préoccupations culturelles des ayants droit de la minorité doivent être appréciées à la lumière de l'ensemble de la preuve. Les décisions des commissions scolaires « ne sont pas à l'abri d'éventuelles contestations, et peuvent être mises en cause par les ayants droit » (Power, p. 730). Les préoccupations légitimes soulevées par les commissions scolaires reflétant celles des ayants droit de la minorité en général pourraient être contrées par une preuve montrant que la préoccupation relevée par une commission scolaire donnée n'est pas légitime parce qu'elle n'est pas partagée par les ayants droit. Cette preuve pourrait comprendre une preuve d'expert, la déposition d'un témoin habile à témoigner, ou encore un accord entre une commission scolaire et une fédération ou une association de parents relevant différentes préoccupations culturelles. Il reviendrait au juge de première instance de se prononcer sur le caractère suffisant et la crédibilité de cette preuve.

C. *La Loi enfreint le droit de gestion et de contrôle garanti à l'art. 23*

[872] Nous concluons que la Loi enfreint l'art. 23 parce qu'elle restreint indûment les pouvoirs de gestion et de contrôle des commissions scolaires anglophones. Cette restriction a une incidence négative sur une préoccupation culturelle légitime de cette minorité linguistique, relevée par la Commission scolaire

English Montréal, Mubeenah Mughal et Pietro Mercuri (CSEM). La préoccupation de la CSEM, pour sa part, reflète les préoccupations de la minorité linguistique anglophone dont elle représente les intérêts.

(1) La Loi restreint les pouvoirs de gestion et de contrôle des commissions scolaires anglophones

[873] La Loi restreint les droits de gestion et de contrôle des commissions scolaires anglophones du Québec en limitant leur pouvoir en matière de recrutement et d'affectation du personnel, ainsi qu'en matière de nomination et de direction des personnes chargées de l'administration de l'instruction dans la langue de la minorité et des établissements où elle est dispensée.

[874] Nul ne conteste que la minorité anglophone du Québec, en raison de sa large population étudiante, se situe à l'extrémité supérieure de l'échelle variable des droits d'une minorité linguistique. Par conséquent, cette minorité a droit à des commissions scolaires autonomes qui exercent les plus larges pouvoirs de gestion et de contrôle sur « les aspects de l'éducation qui concernent ou qui touchent [leur] langue et [leur] culture » (*Arsenault-Cameron*, par. 46, citant *Mahe*, p. 375; voir aussi *Mahe*, p. 377).

[875] Il est tout aussi clair que la Loi limite le pouvoir décisionnel des commissions scolaires anglophones en matière de recrutement et d'affectation du personnel, ainsi qu'en matière de nomination et de direction des personnes chargées de

l'administration de l'instruction. La Loi interdit aux commissions scolaires anglophones l'embauche, la rétention ou la promotion de membres du personnel enseignant ou de direction d'école dont les croyances religieuses les empêchent d'enlever les signes religieux qu'ils portent. Il en va de même pour tout membre du personnel scolaire dont le visage est couvert pour des raisons religieuses. Comme l'a conclu le juge de première instance, la Loi nie les politiques actuelles d'embauche, de rétention et de promotion des commissions scolaires anglophones (par. 991).

(2) La Loi a une incidence négative sur les préoccupations culturelles légitimes de la minorité anglophone du Québec

[876] Lorsqu'il est établi qu'une loi limite le droit de gestion et de contrôle, l'étape qui suit consiste à déterminer si cette limite a une incidence négative sur les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la communauté linguistique minoritaire (*Arsenault-Cameron*, par. 53). Ce n'est que lorsque ces deux étapes sont franchies que l'art. 23 est enfreint. À l'instar du juge de première instance, nous concluons que les limites imposées par la Loi ont une incidence négative sur les préoccupations culturelles légitimes de la minorité linguistique parce qu'elles empêchent le personnel enseignant de transmettre des éléments importants de la culture de la minorité, y compris le multiculturalisme et la diversité religieuse. Les conclusions factuelles non contestées du juge de première instance étayent cette conclusion.

a) *La diversité culturelle constitue une préoccupation culturelle légitime de la minorité anglophone*

[877] Le juge de première instance a estimé que toutes les commissions scolaires anglophones au Québec accordent une importance à la reconnaissance et à la célébration de la diversité raciale et religieuse, comme en témoignent leurs politiques internes portant sur l'éducation multiculturelle (par. 983-988). Il a également conclu que les mémoires soumis par les commissions scolaires anglophones à la Commission des institutions pendant que cette dernière étudiait la Loi avant sa promulgation, ainsi que les procès-verbaux des assemblées tenues avant que cette commission n'entreprenne son étude, démontrent une opposition institutionnelle unanime à l'interdiction du port de signes religieux par les membres du personnel enseignant (par. 992).

[878] Pour le juge de première instance, cette position institutionnelle unanime était suffisante pour conclure que la diversité religieuse, ou une conception de la laïcité ouverte, constitue une préoccupation culturelle légitime de la minorité anglophone. Ces commissions scolaires constituent des « vecteurs privilégiés » pour représenter les préoccupations linguistiques et culturelles de la communauté linguistique minoritaire, et les tribunaux doivent donc faire preuve de déférence à leur égard (*CSFCB*, par. 86; voir aussi *Arsenault-Cameron*, par. 43). Nous ne voyons aucune erreur manifeste et déterminante dans la conclusion du juge de première instance, et aucune preuve remettant en question la légitimité de la préoccupation culturelle n'a été présentée.

[879] Le demandeur n'a pas à produire une preuve directe qu'une préoccupation culturelle soulevée par une commission scolaire de la minorité linguistique est partagée

par l'ensemble des ayants droit ou par la communauté minoritaire en entier. La jurisprudence de notre Cour n'a jamais établi une telle exigence. Comme il l'a fait en l'espèce, le tribunal de première instance peut conclure que la preuve présentée par la commission scolaire suffit à établir sa préoccupation culturelle et, par extension, celle de la minorité linguistique pour l'application de l'art. 23. Exiger plus imposerait un fardeau de présentation trop lourd, contraire à l'interprétation large et libérale applicable aux droits linguistiques protégés par l'art. 23 (*Beaulac*, par. 25; voir aussi Power, p. 676-677).

[880] Les tribunaux doivent également prendre soin de ne pas « [a]ssimiler toute valeur organisationnelle ou pédagogique à une composante culturelle protégée » pour éviter de transformer l'art. 23 en « un droit à une autonomie institutionnelle complète » (motifs du juge en chef Wagner, par. 390). Ce n'est pas ce que nous proposons. Nous adoptons plutôt une approche ancrée dans la preuve au dossier. En l'espèce, la preuve a convaincu le juge de première instance que les valeurs liées au multiculturalisme et à la diversité religieuse constituent les préoccupations culturelles non seulement des commissions scolaires de la minorité linguistique, mais aussi de la minorité linguistique elle-même. Il appartenait ensuite aux parties adverses de démontrer le contraire.

[881] Comme nous l'avons vu, les provinces conservent le pouvoir de réglementer l'éducation destinée aux minorités linguistiques, et l'art. 23 ne les empêche pas d'intervenir dans l'instruction dans la langue de la minorité, notamment pour les questions organisationnelles et pédagogiques. Comme pour tous les droits et libertés

garantis par la *Charte*, les droits protégés par l'art. 23 servent plutôt « à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés » (*Hunter*, p. 156). L'intervenante la Commission nationale des parents francophones fait valoir qu'une intervention gouvernementale qui restreint l'autonomie des commissions scolaires est donc valide sur le plan constitutionnel, mais seulement dans la mesure où elle n'a pas d'incidence négative sur les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité (m. interv., par. 24-26). À notre avis, cela est exact. De plus, notre Cour a affirmé dans le passé que les provinces conservent, en vertu de l'article premier de la *Charte*, le pouvoir de poursuivre des objectifs importants, même lorsque ceux-ci sont incompatibles avec les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité (*CSFCB*, par. 143-146). Toutefois, le PGQ n'a soumis aucun argument ou preuve pour justifier la Loi.

[882] Outre la preuve présentée par les commissions scolaires anglophones, le contexte social et historique de la Loi renforce la conclusion selon laquelle la diversité religieuse constitue une préoccupation culturelle légitime de la minorité anglophone. Comme l'a fait remarquer l'intervenante l'Association des conseils scolaires des écoles publiques de l'Ontario, la Loi s'inscrit dans un cadre profondément culturel (m. interv., par. 37). Selon son préambule, la Loi repose sur la proposition selon laquelle « la nation québécoise a des caractéristiques propres, dont [. . .] des valeurs sociales distinctes et un parcours historique spécifique l'ayant amenée à développer un attachement particulier à la laïcité de l'État ». Ce contexte législatif établit un lien clair entre l'expression religieuse, ou l'absence de celle-ci dans la sphère publique, et l'identité de

la majorité culturelle au Québec. Nous estimons donc que la vision de la diversité religieuse avancée par les représentants de la minorité anglophone constitue de façon similaire une composante importante de la culture et de l'identité de cette minorité.

b) *La Loi a une incidence négative sur la préoccupation culturelle légitime de la minorité anglophone*

[883] La Loi a une incidence négative sur la préoccupation culturelle légitime de la minorité anglophone en ce qui a trait à la diversité religieuse dans les écoles. Plusieurs conclusions factuelles du juge de première instance, fondées sur des preuves d'expert concernant l'incidence culturelle d'une interdiction des signes religieux dans les écoles, étayent cette conclusion (voir par. 989, 994-1002 et 1081). Par exemple, le juge de première instance a accepté les témoignages d'experts expliquant comment le fait d'interdire aux membres du personnel scolaire de porter des signes religieux véhicule le message que certaines minorités ne méritent pas d'être intégrées dans leur communauté (par. 65, 994-996 et 1002). Selon cette preuve, l'interdiction contredit directement la valeur culturelle de la diversité religieuse à laquelle adhère la minorité anglophone au Québec. La Loi influe donc sur la culture des écoles anglophones d'une manière incompatible avec l'engagement culturel de la minorité envers la diversité religieuse.

[884] Le juge de première instance a également accepté les conclusions d'expert selon lesquelles l'interdiction des signes religieux dans les écoles a pour effet de marginaliser les élèves issus de minorités et est donc susceptible d'avoir un effet

préjudiciable sur leurs résultats scolaires (par. 995-996 et 1001). Plus précisément, il a conclu qu'interdire aux membres du personnel enseignant de porter des signes religieux risque de créer une stigmatisation ayant une incidence négative sur l'engagement, la motivation et la réussite des élèves issus de minorités (par. 995). Il a aussi souligné que la diversité religieuse contribue à l'amélioration des résultats scolaires, ainsi qu'au développement social et émotionnel des élèves marginalisés (par. 1001). Par conséquent, la Loi a une incidence négative sur la capacité des commissions scolaires anglophones d'encourager la réussite et l'intégration des élèves de minorités religieuses qui portent des signes religieux (par. 997). Ces effets préjudiciables vont à l'encontre de l'un des objectifs fondamentaux de l'art. 23 : promouvoir la vitalité et l'épanouissement de la communauté linguistique dans son ensemble dans le contexte de l'éducation (*CSFTNO*, par. 4 et 80).

[885] Comme l'a fait remarquer avec justesse le juge en chef Wagner dans l'arrêt *CSFCB*, l'école constitue « un milieu de socialisation qui permet d'échanger et de s'épanouir dans sa langue et, à travers elle, de découvrir sa culture » (par. 1). C'était dans cet esprit que le droit à l'instruction dans une des langues officielles du Canada s'était vu accorder un statut constitutionnel. Pour la minorité anglophone du Québec, la Loi mine cet esprit en empêchant les élèves d'être exposés à certains éléments de leur culture à l'école. En effet, le juge de première instance a conclu que dans le système scolaire anglophone, « la diversité des appartenances culturelles et religieuses participe à l'élaboration de programmes didactiques qui visent à bonifier l'éducation interculturelle et [. . .] la participation réelle de personnes représentant ces différentes

appartenances constitue un atout, non seulement pour l'élève, mais également pour le corps professoral » (par. 989). Ainsi, en limitant la capacité des commissions scolaires anglophones de maintenir et de promouvoir un corps professoral réellement diversifié, la Loi fait obstacle à la transmission des valeurs culturelles au cœur de la culture de la minorité. À la lumière de la preuve acceptée au procès, la Loi a une incidence sur cette préoccupation culturelle d'une manière incompatible avec les objectifs de l'art. 23.

[886] D'aucuns suggèrent que la CSEM doit établir que la Loi risque d'accélérer l'assimilation ou érode la culture minoritaire (motifs du juge en chef Wagner, par. 391-392). Suivant ce raisonnement, la CSEM ne s'est pas acquittée de son fardeau parce que la Loi entraîne les mêmes effets préjudiciables sur les élèves issus de minorités religieuses inscrits dans les écoles francophones au Québec (par. 387-388 et 393). De fait, la preuve révèle que la Loi n'a pas d'effets préjudiciables uniquement sur les élèves issus de minorités. Elle a également une incidence sur d'autres élèves. Toutefois, dès lors qu'une loi restreint la gestion et contrôle d'une manière qui a une incidence négative sur les préoccupations linguistiques et culturelles légitimes de la minorité, il n'est pas nécessaire de démontrer un risque d'assimilation ou d'érosion culturelle. Il n'est pas nécessaire non plus d'établir que les difficultés subies par la minorité lui sont propres et qu'elles ne sont pas également partagées par la majorité. Il n'est donc pas pertinent de se demander si la Loi pose un risque d'assimilation ou si elle entraîne les mêmes effets préjudiciables sur les élèves inscrits dans les écoles francophones au Québec.

[887] Premièrement, exiger des demandeurs qu'ils démontrent qu'une loi risque d'accélérer l'assimilation ou contribue à l'érosion de la culture minoritaire est incompatible avec l'objectif préventif de l'art. 23 (voir *Mahe*, p. 362-364; *Solski*, par. 3; *Arsenault-Cameron*, par. 27; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 26). Il est indiscutable que l'art. 23 freine « l'érosion des communautés linguistiques en situation minoritaire face aux tendances assimilatrices de la majorité » (motifs du juge en chef Wagner, par. 357). Cet objectif serait compromis si l'on exigeait la preuve d'une assimilation ou d'une érosion culturelle effectives ou imminentes pour qu'une violation de l'art. 23 soit établie.

[888] Certains peuvent s'appuyer sur la nature collective de l'art. 23 pour justifier une telle exigence (motifs du juge en chef Wagner, par. 373). Cependant, invoquer l'aspect collectif de l'art. 23 pour restreindre sa portée est incompatible avec les principes régissant l'interprétation des droits linguistiques énoncés dans l'arrêt *Beaulac*, lesquels exigent une interprétation large et téléologique des droits linguistiques minoritaires (par. 25; voir aussi *Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick c. Canada (Premier ministre)*, 2026 CSC 22, par. 49-50). Certes, l'art. 23 a un aspect collectif en ce qu'il protège non seulement les titulaires de droits individuels, mais aussi les communautés linguistiques minoritaires, en leur accordant un statut spécial afin de parvenir à une égalité réelle (*Québec (Éducation, Loisir et Sport) c. Nguyen*, 2009 CSC 47, [2009] 3 R.C.S. 208, par. 25; *Mahe*, p. 369; *Solski*, par. 20). Toutefois, « ces droits ne se définissent pas avant tout comme des droits collectifs. Un examen attentif de la formulation de l'art. 23 révèle qu'il s'agit de droits

individuels . . . » (*Solski*, par. 23 (nous soulignons); voir aussi par. 33). Exiger la preuve qu'une loi accélère l'assimilation ou contribue à l'érosion culturelle limiterait indûment le champ d'application de l'art. 23 pour les ayants droit individuels.

[889] Deuxièmement, la question de savoir si la Loi entraîne les mêmes effets préjudiciables sur les élèves issus de minorités religieuses inscrits dans les écoles francophones au Québec n'est pas pertinente en l'espèce parce qu'il ne s'agit pas de décider si la qualité de l'enseignement fournie aux élèves anglophones est réellement équivalente à celle offerte aux élèves francophones. Le droit d'être instruit dans la langue de la minorité protégé par l'art. 23 comprend quatre éléments : (1) le droit à l'instruction; (2) le droit à des établissements d'enseignement; (3) le droit de gestion et de contrôle; (4) et le droit de bénéficier d'un enseignement d'une qualité équivalente à celui dispensé à la majorité (Power, p. 714). Le droit de gestion et de contrôle en cause en l'espèce est distinct du droit à un enseignement d'une qualité réellement équivalente (*Mahe*, p. 378 et 393-394; voir aussi *Arsenault-Cameron*, par. 60-62; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839, p. 865-866). Bien qu'une analyse comparative entre l'expérience éducative de la majorité et celle de la minorité soit nécessaire pour décider s'il y a eu violation du droit à un enseignement d'une qualité équivalente, une telle analyse n'est pas nécessaire en l'espèce.

D. *La violation de l'art. 23 ne peut se justifier au regard de l'article premier*

[890] Devant notre Cour et les tribunaux inférieurs, le PGQ a refusé de présenter des observations sur la question de savoir si une quelconque violation de l'art. 23 pourrait se justifier au regard de l'article premier. Bien que le juge de première instance ait procédé à l'analyse fondée sur l'article premier en l'absence d'observations, nous refusons de le faire ici pour les mêmes raisons que celles que nous avons énoncées dans notre analyse des violations par la Loi des al. 2a) et 2b) et du par. 15(1) de la *Charte* n'eût été l'invocation de l'art. 33. Cependant, nous ajoutons ceci. Toute violation de l'art. 23 doit être justifiée « en vertu d'une norme des plus sévère » (*CSFCB*, par. 151). De plus, en l'absence d'observations du PGQ sur cette question, et étant donné la norme de justification plus stricte, nous n'estimons pas que les violations de l'art. 23 par la Loi sont justifiées dans une société libre et démocratique.

E. *La réparation appropriée est la réparation adaptée que constitue l'interprétation atténuée*

[891] Bien qu'il ne soit pas nécessaire de le faire étant donné notre conclusion au sujet de l'art. 28, nous serions d'avis de déclarer certaines dispositions de la Loi inopérantes en application de l'art. 23 à l'égard des commissions scolaires anglophones du Québec. Après avoir conclu à une violation injustifiée de l'art. 23, le juge de première instance a déclaré plusieurs dispositions de la Loi inopérantes à l'égard de « toute personne ou entité pouvant jouir des droits accordés par l'article 23 de la Charte » (par. 1111). La CSEM, toutefois, demande à notre Cour de déclarer ces dispositions entièrement inopérantes ou, à titre subsidiaire, inopérantes uniquement à l'égard des commissions scolaires anglophones du Québec (m.a., par. 120). Cependant,

nous ne serions pas d'avis d'interpréter pas la Loi de façon atténuée pour toute personne ou entité jouissant des droits garantis par l'art. 23. Nous serions plutôt d'avis de déclarer la Loi inopérante dans la seule mesure où ces dispositions s'appliquent aux commissions scolaires anglophones du Québec.

[892] Interpréter ainsi la Loi constitue une réparation adaptée visant à supprimer un vice constitutionnel précis (*G*, par. 112; voir aussi par. 114 et 116). Cette approche fait également en sorte que les tribunaux respectent la séparation des pouvoirs et le domaine de compétence de la législature lorsqu'ils conçoivent des réparations adaptées (par. 114). Vu que les commissions scolaires anglophones constituent les « représentant[e]s légitimes » des titulaires de droits protégés par l'art. 23 au Québec (*Arsenault-Cameron*, par. 51), et que la violation en cause de l'art. 23 concerne leurs droits de gouvernance plus particulièrement, il convient de faire en sorte que la déclaration d'inopérabilité vise uniquement l'application de la Loi à ces commissions scolaires plutôt que toute personne ou entité pouvant invoquer l'art. 23.

V. La Loi enfreint le droit à l'égalité entre les sexes prévu à l'art. 28 de la *Charte*

[893] Le droit à l'égalité entre les sexes prévu à l'art. 28 de la *Charte* est rédigé en ces termes : « Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes ».

[894] Des groupes de femmes se sont rudement battus pour l'art. 28, parfois appelé l'*autre* disposition de dérogation du Canada (M. Eberts, « Notwithstanding v. Notwithstanding : Sections 28 and 33 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », dans Biro, *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies*, 338). L'inclusion de l'art. 28 dans la *Charte* et son exclusion de l'art. 33 n'ont été obtenues que grâce à leurs efforts [TRADUCTION] « à chaque étape de rédaction » de la *Charte* (M. McPhedran, « Creating Trialogue : Women's Constitutional Activism in Canada » (2006), 25:3-4 *C. de la f.* 6, p. 6). Ces groupes ont créé une coalition pour faire valoir leur position dans les salles de comité, auprès des médias, lors de conférences, dans des manifestations et derrière les portes closes avec les politiciens. Lorsque l'art. 28 a initialement été assujetti à l'art. 33, ils se sont battus encore plus durement pour le faire retirer du champ d'application de la disposition de dérogation. Leur intense campagne à travers le pays a permis de concrétiser le retrait de l'art. 28 du champ d'application de l'art. 33 avec le consentement unanime du Parlement et des neuf premiers ministres provinciaux signataires.

[895] Comme dans le cas de l'art. 33, notre Cour n'a jamais interprété tous les contours de l'art. 28. Les plaideurs qui revendiquaient l'égalité entre les sexes devant la Cour ont fondé leur demande sur le par. 15(1). Cependant, les protections relatives à l'égalité entre les sexes garanties au par. 15(1) ne peuvent être fournies en l'espèce parce que l'art. 33 est validement invoqué.

[896] Cependant, l'art. 28 ne peut pas faire l'objet d'une dérogation au moyen de l'art. 33. La décision démocratique délibérée et unanime de soustraire l'art. 28 à l'application de l'art. 33 « soulign[e] l'importance privilégiée » de la garantie d'égalité entre les sexes prévue par la *Charte* (*Sauvé*, par. 11). Comme nous allons l'expliquer, le texte large de l'art. 28, combiné à son contexte historique et à l'historique de sa rédaction, montre qu'il ne s'agit pas d'une simple disposition interprétative. L'article 28 comporte non seulement des effets interprétatifs, mais aussi des protections substantielles de droits.

[897] Premièrement, l'art. 28 a des effets interprétatifs. Il a une incidence sur l'interprétation des autres « droits et libertés qui [. . .] sont mentionnés [dans la *Charte*] », et sur l'application du test de l'article premier énoncé dans l'arrêt *Oakes*.

[898] L'article 28 garantit aussi l'égalité réelle entre les sexes. Une loi ne peut avoir des effets préjudiciables inégaux sur les droits et libertés que la *Charte* garantit aux personnes des deux sexes. Lorsque l'art. 33 est invoqué, il ne peut protéger une loi qui enfreint l'art. 28 en ayant une incidence sur ces droits d'une manière qui mine l'égalité réelle entre les sexes. Comme nous allons l'expliquer, l'art. 28 doit être examiné en l'espèce parce que le Québec s'appuie sur l'art. 33 pour protéger une loi qui a des effets préjudiciables inégaux sur la liberté de religion de femmes et d'hommes garantie par l'al. 2a).

A. *Interprétation téléologique de l'art. 28*

[899] Le présent pourvoi oblige la Cour à interpréter pour la première fois la pleine portée de l'art. 28. Le PGQ, le Mouvement laïque québécois, Pour les droits des femmes du Québec, et les procureurs généraux de l'Alberta et de l'Ontario soutiennent que l'art. 28 n'est qu'une disposition interprétative. La CSEM, conjointement avec plusieurs intervenants, fait valoir que l'art. 28 est à la fois une disposition interprétative et une garantie substantielle indépendante d'égalité entre les sexes. En nous appuyant sur les principes d'interprétation de la *Charte* énoncés ci-dessus, nous concluons que l'art. 28 a des effets à la fois interprétatifs et substantiels.

[900] Jusqu'à présent, les tribunaux ont très peu traité de l'art. 28, parce que le par. 15(1) a été interprété et appliqué pour protéger l'égalité réelle entre les sexes (voir, p. ex., *R. c. Hess*, [1990] 2 R.C.S. 906, p. 932-933; *Kapp*, par. 97, le juge Bastarache, motifs concordants). Plus récemment, les juges Kasirer et Jamal ont affirmé que l'art. 28 pouvait s'appliquer à la disposition de non-atteinte aux droits des peuples autochtones pour « veille[r] à ce qu'un droit protégé par l'art. 25 ne permette pas de discrimination fondée sur le sexe » (*Dickson*, par. 173).

[901] La Loi a des effets inégaux et préjudiciables sur la liberté religieuse des femmes musulmanes. Par conséquent, elle enfreint de manière injustifiable l'art. 28, une disposition non visée par l'art. 33, rendant inopérants les art. 6 et 8.

(1) Le texte de l'art. 28

[902] L'article 28 se lit ainsi :

> **28** Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes.

[903] Le texte de l'art. 28 ne ressemble à aucune autre disposition de la *Charte*. Premièrement, l'art. 28 s'applique « [i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte ». Ce libellé sans équivoque élève le statut de l'art. 28. Hormis l'art. 33, aucune autre disposition de la *Charte* n'emploie l'expression « [i]ndépendamment d[e] » pour définir son rapport avec le reste du document. Pas même l'art. 33 n'est censé s'appliquer indépendamment de *toutes autres dispositions* de la *Charte*. Le texte affirme clairement que la garantie d'égalité entre les sexes consacrée à l'art. 28 a effet indépendamment de l'ensemble des autres dispositions de la *Charte*, notamment l'art. 33.

[904] Deuxièmement, l'art. 28 n'emploie pas de termes qui évoquent un rôle interprétatif comme les mots « *construed* » (version anglaise des art. 25 et 26), « interprétation » (art. 27) ou « *deemed to include* » (version anglaise de l'art. 30). Le mot « garantis » étaye la conclusion que l'art. 28 n'est pas simplement une disposition interprétative. Il s'agit plutôt d'un droit autonome par rapport aux autres « droits et libertés ». C'est une garantie expresse de la jouissance égale des droits et libertés sans égard au sexe de la personne.

[905] Troisièmement, l'art. 28 emploie le terme « personnes », le liant textuellement à [TRADUCTION] « l'histoire du long combat des femmes canadiennes pour l'égalité », plus particulièrement à la reconnaissance de la personnalité juridique

des femmes dans l'affaire des « personnes » (Eberts, p. 339, 343-345 et 350; voir aussi *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.)).

[906] Quatrièmement, l'art. 28 emploie un libellé fondé sur l'égalité pour garantir les autres droits de la *Charte* « également » aux personnes des deux sexes[41]. Bien qu'il s'agisse de dispositions distinctes, les protections relatives à l'égalité entre les sexes prévues à l'art. 28 sont guidées par la jurisprudence de notre Cour en matière d'égalité au regard du par. 15(1), en particulier sa reconnaissance de l'égalité réelle en tant que « norme fondamentale » (*Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, par. 2; conf. tout récemment par *Kanyinda*, par. 36).

[907] Cinquièmement, tout comme notre Cour statue depuis longtemps que l'exclusion du droit de vote de l'art. 33 souligne son « importance privilégiée », la même chose vaut pour l'art. 28 (*Sauvé*, par. 11; voir aussi *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157, par. 28; *Taylor*, par. 107). Son exclusion expresse du champ d'application de l'art. 33 montre qu'il ne s'agit pas simplement d'une disposition interprétative.

[908] Enfin, le fait que l'art. 28 se trouve sous l'intertitre « [d]ispositions générales » a une pertinence limitée sur le plan interprétatif. L'expression

[41] Certains intervenants ont soutenu que l'art. 28 devrait être interprété de manière à englober l'égalité entre les genres. Nous n'avons pas à examiner cette question parce qu'elle ne se pose pas eu égard aux faits de l'espèce. Cependant, rien dans les présents motifs ne devrait être interprété comme restreignant l'art. 28 uniquement aux personnes des deux sexes (m. interv., Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes, par. 14; m. interv., West Coast Legal Education and Action Fund Association, par. 14-15).

« [d]ispositions générales » ne limite pas le contenu ou la portée des dispositions qui s'y trouvent. De plus, aucune source jurisprudentielle n'indique que les dispositions figurant sous l'intertitre « [d]ispositions générales » ne peuvent pas avoir un contenu substantiel. Au contraire, notre Cour a déjà fait observer que l'art. 28 a des effets protecteurs à l'égard de droits substantiels en reconnaissant que l'art. 25 est « assujett[i] à la garantie d'égalité dont bénéficient les "personnes des deux sexes" en vertu de l'art. 28 de la *Charte* » (*Dickson*, par. 110, les juges Kasirer et Jamal; voir aussi par. 173).

[909] Globalement, le texte de l'art. 28 est clair. L'article 28 est une disposition constitutionnelle qui « garanti[t] » l'égalité entre les sexes en ce qui concerne les autres « droits et libertés qui [. . .] sont mentionnés [dans la *Charte*] ». Il s'applique en outre expressément « [i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte », y compris l'art. 33. Son contexte historique fait davantage la lumière sur les intérêts qu'il protège.

(2) Contexte historique de l'égalité entre les sexes au Canada avant la *Charte*

[910] Notre Cour a toujours estimé que le contexte historique était une considération pertinente en matière d'interprétation constitutionnelle, plus récemment dans l'arrêt *Taylor* (par. 76, 85, 105, 112 et 184). Le contexte de l'art. 28 est essentiel lorsqu'il s'agit de donner à cette disposition [TRADUCTION] « une interprétation large et libérale » afin de faire en sorte qu'en tant qu'« arbre vivant », elle ne soit pas « restrein[te] [. . .] par une interprétation étroite et technique » (*Edwards*, p. 136).

[911] La « garantie » d'égalité entre les sexes au Canada prévue à l'art. 28 ne peut être comprise qu'à la lumière du fait qu'une bonne partie de l'histoire canadienne est un récit d'inégalité entre les sexes, légitimée et perpétuée en droit. Cette histoire aide à expliquer pourquoi la *Charte* renferme une garantie d'égalité entre les sexes formulée en des termes forts à l'art. 28 qui ne peut faire l'objet d'une dérogation législative.

[912] Le Canada a été fondé en tant que démocratie — mais une démocratie imparfaite qui ne donnait aux femmes, entre autres, aucune souveraineté populaire que ce soit. L'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne garantissait le droit de vote qu'à certains « sujet[s] anglais du sexe masculin ». Il a fallu presque un demi-siècle de militantisme de la part des suffragettes pour que les premières provinces confèrent le droit de vote aux femmes.

[913] Comme les femmes n'avaient pas le droit de voter ou de se présenter à une élection, leurs points de vue n'étaient pas pris en compte ou étaient supplantés par d'autres en droit canadien. Il n'est donc pas surprenant que le droit canadien se soit développé pendant des décennies avec des caractéristiques typiquement patriarcales. La common law transférait les biens des femmes mariées à leurs époux, ne reconnaissait pas leur travail dans les procédures de divorce, ne reconnaissait pas la violence entre partenaires intimes en tant que préjudice indemnisable et favorisait systématiquement les pères dans les litiges en matière de garde (C. B. Backhouse, « Married Women's Property Law in Nineteenth-Century Canada » (1988), 6 *Law &*

Hist. Rev. 211, p. 211; *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423; *Ahluwalia c. Ahluwalia*, 2026 CSC 16, par. 20 et 111-112; *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87, p. 93). Les lois interdisaient aux femmes mariées de poursuivre leur époux en responsabilité délictuelle (voir, p. ex., *The Married Women's Property Act*, R.S.O. 1970, c. 262, art. 7; voir aussi *Angus c. Sun Alliance Compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256). De plus, dans les causes de violence sexuelle, notre droit criminel considérait les personnes plaignantes à prédominance féminine comme étant intrinsèquement indignes de foi et le viol conjugal a été légal jusqu'en 1983 (*R. c. Kruk*, 2024 CSC 7, par. 31-35; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, p. 676-677, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie, mais non sur ce point).

[914] Aujourd'hui, le Québec fait à bien des égards figure de pionnier en matière d'égalité entre les sexes (voir, p. ex., *Kanyinda*, par. 3; Conseil du statut de la femme, *L'égalité entre les femmes et les hommes : regard sur 50 ans d'évolution au Québec* (2024)). Cela est d'autant plus remarquable que les femmes ont été privées du droit de voter ou de se porter candidates aux élections provinciales au Québec jusqu'en 1940 (*Loi accordant aux femmes le droit de vote et d'éligibilité*, S.Q. 1940, c. 7). En vertu du premier *Code civil du Bas-Canada* (1866), une femme devait « obéissance à son mari » (art. 174). De nombreux actes accomplis par une femme mariée sans le consentement de son mari étaient frappés de nullité en droit (voir *Péloquin c. Cardinal* (1893), 3 R.J.Q. 10; *Code civil du Bas-Canada*, art. 183). Ces lois patriarcales ont été abrogées lors d'un mouvement de réforme du droit dans les années 60 et 70, l'époque de la Révolution tranquille (F. S. Freedman, « The Juridical Capacity of the Married

Woman in Quebec : In relation to partnership of acquests and recent amendments to the Civil Code » (1975), 21 *R.D. McGill* 518, p. 520-521).

[915] Avec le temps, le droit a évolué lentement vers l'égalité entre les sexes, par des interventions législatives et l'innovation judiciaire. Cependant, les tribunaux canadiens n'ont pas toujours été d'ardents défenseurs de l'égalité entre les sexes. Dans l'affaire des « personnes », notre Cour a statué que les femmes n'étaient *pas* des « personnes ayant les qualifications voulues » pour être nommées au Sénat (*Reference re Meaning of the word « Persons » in s. 24 of the B.N.A. Act*, [1928] R.C.S. 276). Ce n'est qu'un pourvoi subséquent au Comité judiciaire du Conseil privé qui a permis de faire corriger cette mauvaise interprétation injuste de la loi (*Edwards*).

[916] Le traitement par notre Cour de la garantie d'égalité dans la *Déclaration canadienne des droits* constitue lui aussi un contexte important pour comprendre l'objet de l'art. 28 dans la *Charte*. La *Déclaration canadienne des droits* a « reconnu et déclaré » une série de droits « que[l] que soi[t] [. . .] [le] sexe » (article premier). La Cour a statué que cette garantie n'était toutefois pas un « concept égalitaire », mais une tentative de figer le droit en matière d'égalité tel qu'il existait lors de l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits* en 1960 (*Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, p. 1365) Il s'ensuivait que le droit n'avait pour objet que l'égalité entre les sexes dans l'application des lois, et non le fond des lois elles-mêmes (p. 1364-1367). De manière tristement célèbre, notre Cour a également jugé à l'unanimité que le refus de prestations aux femmes enceintes ou à celles qui avaient récemment

accouché ne violait pas le droit à la protection contre la discrimination sexuelle parce que « [t]oute inégalité entre les sexes dans ce domaine n'est pas le fait de la législation, mais bien de la nature » (*Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, p. 190). La déception qu'a inspirée la *Déclaration canadienne des droits* pour les femmes aide à comprendre pourquoi la *Charte* renferme une garantie autonome d'égalité entre les sexes exprimée en termes aussi sans équivoque et limpides.

[917] L'histoire canadienne se caractérise donc par un développement particulièrement long, tendant lentement vers l'égalité réelle entre les hommes et les femmes. L'article 28 représente à la fois un engagement solennel de ne pas réduire à néant les progrès vers l'égalité juridique et une directive sans équivoque à toutes les branches de l'État : à l'ère de la *Charte*, l'égalité des femmes est non négociable et ne peut faire l'objet d'aucune dérogation.

(3) Historique législatif de l'art. 28

[918] L'historique de la rédaction de l'art. 28 est unique — surtout en ce qui a trait à la disposition de dérogation. Des femmes qui avaient été largement exclues de l'élaboration de la *Charte* dans son ensemble et presque entièrement exclues des négociations finales ayant mené à l'ajout de l'art. 33 se sont battues pour l'art. 28 (A. M. Dodek, dir., *The Charter Debates : The Special Joint Committee on the Constitution, 1980-81, and the Making of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2018), p. 33; K. A. Froc, *The Untapped Power of Section 28 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, thèse de doctorat, Université Queen's

(2015), p. 129, note 120; T. S. Axworthy, « An Historic Canadian Compromise : Forty Years after the Patriation of the Constitution, Should We Cheer a Little? », dans Biro, *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter : Rights, Reforms, and Controversies*, 25, p. 38-41).

[919] Pour entreprendre une interprétation téléologique, il convient d'examiner les situations où des représentants élus ont publiquement examiné et rejeté des propositions de texte de la *Charte*. Les tribunaux devraient généralement éviter d'interpréter des dispositions de la *Charte* d'une manière qui donnerait le même résultat que ce qui était envisagé dans le texte rejeté (*R. c. Prosper*, [1994] 3 R.C.S. 236, p. 267). De plus, l'historique législatif de l'art. 28 envoie un message clair que l'art. 28 est une garantie substantielle de droits à laquelle l'art. 33 ne s'applique pas, et non pas simplement une directive interprétative.

[920] L'article 28 a été ajouté au projet de *Charte* dans sa forme actuelle après que des groupes de femmes eurent mené une campagne de plaidoyer de plusieurs mois, à la fois publiquement et par des négociations privées. Après d'intenses discussions et efforts de revendications, ses défenseurs ont célébré l'obtention de la version canadienne de l'« *Equal Rights Amendment* », conçue pour faire en sorte que l'égalité entre les sexes ne soit pas laissée de côté dans la nouvelle ère constitutionnelle canadienne (McPhedran, p. 9).

[921] Lorsque les négociations constitutionnelles ont repris après la décision de notre Cour dans *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, le gouvernement

fédéral et les neuf provinces signataires ont convenu de modifier encore une fois le projet de *Charte* pour y ajouter l'art. 33, qui s'appliquait initialement aux art. 2, 7 à 15 et 28 de la *Charte*. De même, une modification proposée visant à clarifier la portée de l'art. 28 indiquait qu'elle s'appliquerait « [i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte, exception faite de l'article 33 » (Chambre des communes, *Procès-verbaux*, n° 260, 1re sess., 32e lég., 20 novembre 1981, p. 4014).

[922] Une fois que l'ajout de la disposition de dérogation à la *Charte* a été publiquement annoncé, des groupes de femmes ont considéré que l'application de l'art. 33 à l'art. 28 était [TRADUCTION] « perfide » et une « surtaxe [. . .] sur leurs droits constitutionnels durement acquis » (M. McPhedran, J. Erola et L. Braul, « "28 — Helluva Lot to Lose in 27 days" : The Ad Hoc Committee and Women's Constitutional Activism in the Era of Patriation », dans L. Harder et S. Patten, dir., *Patriation and Its Consequences : Constitution Making in Canada* (2015), 203, p. 207). Des groupes de femmes se sont mobilisés pour faire modifier l'art. 33 de la *Charte* avant son adoption. Toutefois, pour que l'art. 28 soit retiré du champ d'application de la disposition de dérogation, ils avaient besoin du consentement du Parlement et des neuf provinces qui avaient signé l'accord constitutionnel initial.

[923] Dans leur plaidoyer à travers le pays visant à faire modifier l'art. 33, les groupes de femmes ont précisé qu'ils ne considéraient pas l'art. 28 comme étant simplement interprétatif. Ils ont affirmé dans un mémoire diffusé à l'échelle nationale que l'art. 28 conférerait aux femmes des protections substantielles de droits, faisant

valoir que [TRADUCTION] « [l']affaiblissement de l'art. 28 [par l'art. 33] signifie que les lois canadiennes n'ont pas à s'appliquer également aux femmes et aux hommes » (Comité national d'action sur le statut de la femme, *The Constitution in Crisis : Equality Disappears Step by Step!!!* (novembre 1981), p. 1).

[924] Cette compréhension — selon laquelle [TRADUCTION] « [l']article 28 autonome » englobait des protections substantielles d'égalité entre les sexes — était également partagée par de nombreux représentants fédéraux et provinciaux (R. Romanow, J. Whyte et H. Leeson, *Canada . . . Notwithstanding : The Making of the Constitution 1976-1982* (2007), p. 213). Dans leur compte rendu du rapatriement, trois membres éminents de la délégation de négociation constitutionnelle de la Saskatchewan, Roy Romanow, John Whyte et Howard Leeson, ont écrit que [TRADUCTION] « la suppression de l'application de l'article 33 à l'article 28 [. . .] [d]ans les faits [. . .] signifiait que l'égalité entre les sexes prévue à l'article 15 ne pouvait faire l'objet d'aucune dérogation » (p. 213). De même, le premier ministre de la Saskatchewan Allan Blakeney, le dernier premier ministre à avoir accepté de retirer l'art. 28 du champ d'application de l'art. 33, l'a fait avec réticence. Il croyait que l'art. 28 avait un effet substantiel et il craignait que les tribunaux puissent l'interpréter de façon suffisamment large pour invalider des programmes de promotion sociale destinés aux femmes (p. 213).

[925] Finalement, les groupes de femmes ont eu une fois encore gain de cause, et le Parlement ainsi que les neuf premiers ministres provinciaux qui ont signé la *Charte*

ont unanimement accepté de retirer l'art. 28 du champ d'application de la disposition de dérogation (*Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 24 novembre 1981, p. 13200; *Débats de la Chambre des communes*, vol. XII, 1re sess., 32e lég., 23 novembre 1981, p. 13140).

[926] L'historique de rédaction de l'art. 28 est inconciliable avec la thèse qu'il s'agisse d'une disposition purement interprétative. Si l'art. 28 était purement interprétatif, de sorte qu'il ne puisse pas avoir d'incidence sur l'application de l'art. 33, il n'y aurait eu aucun besoin de l'inclure au départ dans le champ d'application de l'art. 33. Cela distingue l'art. 28 d'autres dispositions de la *Charte* que notre Cour a jugées purement interprétatives. À titre d'exemple, la disposition relative au patrimoine multiculturel prévue à l'art. 27 de la *Charte* n'a jamais été inscrite dans le champ d'application de l'art. 33 parce qu'il n'a jamais été considéré qu'elle comportait des protections substantielles de droits qui pouvaient être temporairement suspendues par la disposition de dérogation (voir *Big M*, p. 302-303).

[927] De même, les modifications proposées subséquentes aux art. 28 et 33 seraient difficiles à concilier avec cette interprétation : l'art. 28 n'aurait eu aucun effet de protection de droits pouvant être suspendu par l'art. 33. Bien qu'il ne soit pas déterminant dans l'interprétation téléologique, l'historique de rédaction de l'art. 28 tend fortement à indiquer que son objet est substantiel, et non pas simplement interprétatif.

(4) L'article 28 a pour objet de garantir l'égalité réelle entre les sexes en ce qui

concerne les autres droits garantis par la *Charte*

[928] La garantie d'égalité entre les sexes prévue à l'art. 28 n'est pas une pensée après-coup. Il s'agissait d'un élément central du compromis fondamental qui a mené au rapatriement de la *Charte*. Il s'agissait d'un engagement à protéger le statut égal des femmes en tant que titulaires de droits constitutionnels et à renoncer au déni historique de leur statut en tant que « personnes ». Pour les femmes, la garantie que l'art. 33 ne pourrait pas être utilisé pour les priver de leurs droits et libertés obtenus de haute lutte était une condition nécessaire du compromis constitutionnel. Reléguer l'art. 28 au rang de disposition interprétative creuse, sans effet lorsque l'art. 33 est invoqué, revient à faire fi de cette réalité — et à abandonner l'approche de notre Cour dans l'interprétation d'autres dispositions expressément exclues de l'art. 33. L'intérêt que protège l'art. 28 est l'égalité réelle entre les sexes.

[929] Le texte, le contexte historique et l'historique de rédaction de l'art. 28 commandent tous la conclusion suivante : l'art. 28 a pour objet de garantir l'égalité réelle entre les sexes à l'égard des autres droits et libertés prévus par la *Charte*. Une interprétation téléologique oblige les tribunaux à se montrer libéraux, plutôt que formalistes, et à assurer la pleine jouissance de la protection conférée par une disposition sans « aller au-delà » de son objet (*Big M*, p. 344). En ce qui concerne l'art. 28, on ne peut réaliser une interprétation téléologique libérale qu'en reconnaissant les pleines protections qu'il englobe lorsque l'art. 33 est invoqué d'une manière qui a une incidence préjudiciable sur les droits que la *Charte* garantit aux femmes. Reconnaître

des protections substantielles de droits à l'art. 28 ne crée pas une hiérarchie inacceptable de droits. Dans la mesure où il existe une hiérarchie des droits dans la *Charte*, cette hiérarchie est créée par l'application de l'art. 33 à certains droits et libertés, mais pas à tous. Notre Cour a constamment reconnu des protections substantielles de droits dans des dispositions échappant au champ d'application de l'art. 33, comme le droit de vote (art. 3), la liberté de circulation et d'établissement (art. 6) et les droits à l'instruction dans la langue de la minorité (art. 23). L'article 28 n'est pas différent.

[930] L'article 28 a donc une incidence sur l'interprétation, l'application et la possibilité de jouir d'autres droits et libertés protégés par la *Charte* — même et surtout lorsque l'art. 33 est invoqué. Il reconnaît notre histoire de discrimination fondée sur le sexe et le désavantage historique des femmes dans la société canadienne. Il garantit qu'aucune invocation de l'art. 33 ne pourra reléguer de nouveau les femmes au statut de citoyens de deuxième ordre à l'ère postérieure à la *Charte*. L'article 28 est donc sa propre soupape de sûreté à l'égard de la disposition de dérogation pour les femmes. L'article 33 peut d'une manière générale déroger aux art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, mais il ne peut jamais le faire d'une manière qui désavantage les femmes en tant que participantes et titulaires de droits égales dans la société canadienne.

B. *Effets interprétatifs de l'art. 28*

[931] L'article 28 a une incidence sur l'interprétation des autres droits et libertés. L'article 28 oblige les tribunaux à interpréter ces dispositions d'une manière qui

garantit à toutes et à tous, sans égard au sexe, la jouissance égale de leurs droits et libertés garantis.

[932] À tout le moins, l'art. 28 éclaire l'interprétation de l'article premier lorsque les autres droits et libertés de la *Charte* sont, à première vue, violés. De fait, l'art. 28 *démultiplie* l'article premier lorsque l'égalité entre les sexes est touchée par une loi ou une action étatique que le gouvernement cherche à justifier. L'article 28 élève l'égalité réelle entre les sexes à un statut spécial des deux côtés de l'analyse de la proportionnalité générale des effets préjudiciables et des effets bénéfiques de la mesure attentatoire à des droits. Miner l'égalité entre les sexes ou toucher de façon disproportionnée les femmes est un effet préjudiciable particulièrement grave. En revanche, une mesure législative qui a une incidence positive sur l'égalité entre les sexes ou qui s'attaque au désavantage historique des femmes occupera une place de premier plan en tant qu'effet bénéfique. Cette approche fait en sorte que les considérations liées à l'égalité réelle entre les sexes demeurent primordiales dans l'évaluation de la question de savoir si la justification d'une atteinte à des droits peut se démontrer.

C. *Article 28 et article 33*

[933] L'article 28 de la *Charte* comporte des protections substantielles en matière d'égalité entre les sexes lorsque des dispositions qui limitent les autres droits sont utilisées. Il garantit l'égalité entre les sexes à l'égard des autres droits et libertés, que l'art. 33 soit invoqué ou non. En tant que droit indépendant, l'art. 28 garantit qu'une

mesure législative n'aura pas sur les autres droits et libertés garantis par la *Charte* des effets préjudiciables inégaux entre les personnes de sexe masculin et celles de sexe féminin.

[934] L'article 28 a été expressément retiré du champ d'application de l'art. 33. Lorsque l'art. 33 est invoqué, il ne peut avoir effet indépendamment de l'art. 28, et il ne peut donc protéger une mesure législative qui a des effets préjudiciables sur des droits et libertés de la *Charte* d'une manière qui mine l'égalité réelle entre les hommes et les femmes. Si la mesure législative qui invoque l'art. 33 entraîne des violations injustifiées d'autres droits, comme la liberté de religion, l'art. 33 protège son application contre le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Toutefois, il est impuissant à le faire lorsque la violation porte davantage préjudice aux femmes qu'aux hommes. L'article 28 l'emporte.

[935] Cela est possible parce que, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, l'art. 33 n'élimine pas de droits. Ceux-ci continuent d'exister, même si le recours valide à l'art. 33 signifie qu'ils ne peuvent rendre inopérante la mesure législative en question. Parce que ces droits continuent d'exister, l'art. 28 peut encore garantir leur application égale aux hommes et aux femmes.

[936] Comme nous l'expliquons ci-dessous, cela porte un coup fatal aux art. 6 et 8 de la Loi.

D. *Article 28 et article 15*

[937] L'article 28 diffère de la disposition d'égalité entre les sexes figurant au par. 15(1) qui prévoit que « [l]a loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination [. . .] fondé[e] sur [. . .] le sexe ». L'article 28 chevauche l'art. 15, mais ne fait pas double emploi avec lui. Le paragraphe 15(1) est une disposition large en matière de discrimination qui s'applique à neuf motifs énumérés et à au moins cinq autres motifs analogues. En revanche, l'art. 28 ne s'applique qu'à l'égalité entre les sexes, et ce, uniquement en combinaison avec les autres droits et libertés que garantit la *Charte*. L'article 28 a également été expressément exclu du champ d'application de l'art. 33, même s'il s'applique à l'art. 15. Bien que le chevauchement précis entre l'art. 28 et le par. 15(1) reste à déterminer, ces deux dispositions protègent les intérêts en matière d'égalité réelle des femmes.

[938] Nous remettons à une autre occasion l'examen de la question de savoir si et dans quelle mesure la portée de l'art. 28 s'étend à la discrimination fondée sur le sexe visée au par. 15(1). Il est inutile de le faire en l'espèce, car la Loi porte davantage préjudice à la liberté de religion des femmes musulmanes qu'à celle des hommes.

E. *Cadre d'analyse de l'art. 28*

[939] L'article 28 garantit l'égalité entre les sexes à l'égard des autres droits prévus par la *Charte*. Cependant, parce que l'art. 28 se rattache aux autres droits, le recours à cette disposition est rarement nécessaire. Lorsque d'autres droits et libertés peuvent être invoqués, il suffira généralement de déterminer la constitutionnalité de la

mesure législative au regard de la violation de ceux-ci. Il sera donc inutile d'avoir recours à l'art. 28, sauf dans les situations où la mesure législative est protégée par d'autres dispositions restrictives de droits, comme les art. 25 ou 33 de la *Charte*.

[940] Nous nous penchons maintenant sur le test servant à établir si l'art. 28 entre en jeu. Nous nous fondons sur le test relatif à l'égalité dans notre jurisprudence sur le par. 15(1). Comme ces deux dispositions protègent la même valeur — l'égalité entre les sexes — la riche notion d'égalité réelle élaborée en application du par. 15(1) devrait également être à la base de l'art. 28. L'article 28, à l'instar du par. 15(1), est imprégné par l'engagement de longue date de la Cour envers l'égalité réelle. De plus, il exige non seulement que la mesure législative que protège l'art. 33 touche les hommes et les femmes différemment, mais aussi que la violation ait une incidence sur leurs droits d'une manière qui maintient le désavantage.

[941] L'article 28 requiert une analyse en deux étapes. Premièrement, il doit y avoir violation à première vue d'un droit sous-jacent ou d'une liberté sous-jacente que garantit la *Charte*. Deuxièmement, cette violation doit toucher les hommes et les femmes différemment d'une manière qui crée une inégalité réelle entre les sexes.

[942] Aux termes de l'art. 28, « les droits et libertés » prévus dans la *Charte* « sont garantis également aux personnes des deux sexes ». Comme il se rattache aux autres droits afin de les garantir, l'art. 28 ne peut être invoqué que lorsqu'il y a violation à première vue des droits sous-jacents dans la *Charte*.

[943] Une fois que cette exigence préliminaire est établie, la deuxième étape de l'analyse passe à un examen axé sur la question de savoir si *la violation* du droit sous-jacent ou de la liberté sous-jacente touche les hommes et les femmes différemment d'une manière qui crée une inégalité réelle entre les sexes. Cette deuxième étape est imprégnée par l'abondante jurisprudence de notre Cour en matière d'égalité réelle (voir, p. ex., *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 164, le juge McIntyre; *Withler*, par. 2; tout récemment conf. par *Kanyinda*, par. 7). L'égalité réelle entre les sexes reconnaît que le traitement identique des hommes et des femmes, sans égard à leur situation particulière, peut quand même entraîner une inégalité. La *violation* du droit sous-jacent doit (1) toucher les hommes et les femmes différemment, créant de fait une distinction fondée sur le sexe; et (2) cette violation doit aussi toucher les hommes et les femmes différemment d'une manière contraire à l'égalité réelle entre les sexes en maintenant le désavantage.

[944] Nous terminons par la remarque suivante : notre analyse de la violation à première vue de droits garantis par la *Charte* et la jurisprudence abondante de notre Cour sur l'égalité réelle reposent sur la possibilité qu'a l'État de démontrer qu'une violation de droits est justifiée (voir *R. c. C.P.*, 2021 CSC 19, [2021] 1 R.C.S. 679, par. 153; *Kanyinda*, par. 65). La proportionnalité est une considération fondamentale pour tous les droits et libertés garantis par la *Charte*. Il en est ainsi parce que la *Charte* est structurée de façon telle qu'une fois qu'un demandeur établit une violation de son droit, l'État a alors le fardeau de la justifier (voir, p. ex., *Oakes*, p. 136-137; *Hunter*, p. 169;

RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1995] 3 R.C.S. 199, par. 60, le juge La Forest, dissident).

[945] D'aucuns soutiennent que l'art. 28 est lié aux autres droits et libertés de manière à les rendre applicables « indépendamment » non seulement de l'art. 33 de la *Charte*, mais aussi de son article premier (voir, p. ex., m. interv., Muslim Advisory Council of Canada, par. 14; m. interv., Association nationale Femmes et Droit, par. 10). Le texte de l'art. 28 prévoit que celui-ci s'applique « [i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte », ce qui semble comprendre l'article premier. De plus, le contexte historique de l'art. 28 tend à indiquer qu'une des principales raisons d'être de son libellé était de faire en sorte que les tribunaux ne confirment pas à la légère l'inégalité entre les sexes en vertu de l'article premier.

[946] Nous préférons ne pas résoudre cette question ici. Il est inutile de le faire, comme nous allons l'expliquer, et les parties et intervenants n'ont pas débattu du point en détail. Toutefois, si l'article premier ne s'applique pas, nous estimons que le cadre d'analyse de l'art. 28 devrait faire en sorte que l'État puisse justifier une loi qui violerait le droit. Il en est ainsi parce que les droits n'existent pas isolément. Ils sont ancrés dans des communautés de personnes dont les droits sont parfois en conflit, et ils doivent être soupesés les uns par rapport aux autres. Tant les gouvernements que les tribunaux doivent disposer d'un moyen de résoudre ces conflits sans permettre à un droit d'en submerger un autre, et sans donner aux droits une définition si restrictive qu'elle évite tout conflit.

[947] Les limites raisonnables sont inhérentes à l'idée d'une démocratie constitutionnelle. Comme nous l'avons déjà expliqué, l'art. 33 n'est pas une exception à la règle générale qu'aucune disposition constitutionnelle n'est illimitée. L'article 28 ne l'est pas non plus. Toutes les dispositions de la *Charte* reposent sur le caractère fondamental du Canada en tant que société libre et démocratique, et toute interprétation de leur portée doit concorder avec cette norme fondamentale. Toutefois, cela étant dit, il ne fait aucun doute qu'un aspect « essentie[l] » de la société libre et démocratique du Canada est l'engagement envers l'égalité réelle entre les sexes — ce pourquoi l'art. 28 élève son statut au sein de la *Charte* (*Oakes*, p. 136; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 756; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 23; *Andrews*, p. 195; voir aussi M. Campbell, *Hanging in the Balance : The Function of Justification in Achieving Women's Equality* (2025), p. 6, 32 et 179-181).

[948] Par conséquent, même si l'arrêt *Oakes* ne s'applique pas directement à l'art. 28, un certain cadre justificatif s'y applique vraisemblablement. Cependant, parce que le Québec n'a nullement tenté de justifier l'une ou l'autre violation en cause — fardeau qui lui incombe —, il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce. Nous laissons donc en suspens la question de savoir si et comment d'éventuelles violations de l'art. 28 peuvent être justifiées.

F. *Application : la Loi viole l'art. 28 de la Charte et serait inopérante*

[949] La première étape préliminaire de l'analyse relative à une violation de l'art. 28 est franchie. Nous avons conclu que les art. 6 et 8 de la Loi enfreignent la liberté de

religion garantie à l'al. 2a) de la *Charte* et seraient inopérants n'eût été l'édiction valide de l'art. 33.

[950] La deuxième étape de l'analyse relative à l'art. 28 est également franchie. La violation de l'al. 2a) par la Loi n'est pas vécue également par les hommes et les femmes. Les effets sont plutôt vécus principalement et de façon disproportionnée par les femmes musulmanes. À l'intérieur de la catégorie des minorités religieuses, les femmes musulmanes sont touchées davantage par le fait que la Loi viole l'al. 2a) parce que les signes religieux qu'elles portent sont très visibles, et comportent des couvre-visage. Parmi les signes religieux en preuve, on constate que seules les femmes musulmanes portent des couvre-visage. De même, en ciblant les enseignants, entre autres professions, la Loi touche particulièrement une profession que les femmes exercent dans une proportion supérieure aux hommes (motifs de la C.S., par. 802).

[951] La violation par la Loi de l'al. 2a) non seulement traite les hommes et les femmes différemment, mais aussi le fait d'une manière qui est contraire à l'égalité réelle entre les sexes. La preuve est claire : la Loi maintient le désavantage pour les femmes musulmanes. Le juge de première instance a conclu qu'en raison de la Loi, les femmes musulmanes sont incapables de pratiquer leur religion, de s'exprimer ou d'avoir accès au marché du travail sur un pied d'égalité avec les hommes (par. 67 et 802-807). De plus, tous les cas documentés d'enseignants ayant été officiellement interdits d'emploi en application de la Loi concernent des femmes musulmanes qui portent le hijab (par. 805).

[952] À la lumière de ces conclusions, la Loi enfreint l'art. 28. En outre, l'invocation de l'art. 33 ne met pas la Loi à l'abri de l'art. 28. Le compromis constitutionnel qui a mené à l'inclusion de l'art. 33 dans la *Charte* est venu avec le compromis additionnel que cette disposition ne pouvait pas être utilisée pour qu'elle ait une incidence inégale préjudiciable sur les droits et libertés garantis aux hommes et aux femmes. Le Québec a choisi de ne pas s'acquitter de son fardeau de fournir des justifications à la Loi dans la société libre et démocratique du Canada. Par conséquent, les art. 6 et 8 de la Loi enfreignent de manière injustifiable l'art. 28 et seraient inopérants.

VI. Conclusion

[953] Les cours supérieures ont une compétence inhérente pour accorder un jugement déclaratoire, même lorsque l'art. 33 est invoqué. Nous serions d'avis de le faire en l'espèce.

[954] Nous déclarons que les art. 6 et 8 de la Loi enfreignent de manière injustifiable les al. 2a) et 2b) et le par. 15(1) de la *Charte*, mais qu'ils sont temporairement protégés par le fait que l'art. 33 est validement invoqué. Ils enfreindraient aussi les art. 3 et 10 de la *Charte québécoise* si sa disposition de dérogation prévue à l'art. 52 n'était pas invoquée.

[955] Toutefois, la Loi enfreint également de manière injustifiable les art. 3, 23 et 28, lesquels échappent au champ d'application de l'art. 33. Par conséquent, nous

interpréterions de façon atténuée les art. 4 (premier alinéa), 6, 7, 8, 12 (premier et deuxième alinéas), 13, 14 et 16 de la Loi comme étant inopérants à l'égard des commissions scolaires anglophones du Québec. Plus généralement, nous déclarons les art. 6 et 8 de la Loi inopérants suivant le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Pourvois et pourvoi incident rejetés sans dépens, les juges KARAKATSANIS, MARTIN, KASIRER *et* O'BONSAWIN *sont dissidents en partie.*

Procureurs de la Commission scolaire English-Montréal, Mubeenah Mughal et Pietro Mercuri : Juristes Power Law, Montréal.

Procureurs de l'Organisation mondiale sikhe du Canada et d'Amrit Kaur : Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal; Organisation mondiale sikhe du Canada, Ottawa.

Procureurs d'Ichrak Nourel Hak, du Conseil national des musulmans canadiens et de l'Association canadienne des libertés civiles : IMK, Montréal.

Procureurs de la Fédération autonome de l'enseignement : Gattuso Bouchard Mazzone, Montréal.

Procureurs d'Andréa Lauzon, d'Hakima Dadouche, de Bouchera Chelbi et du Comité juridique de la Coalition Inclusion Québec : Alexeev Avocats, Montréal;

Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal; McGill University's Faculty of Law, Montréal.

Procureurs de l'Association de droit Lord Reading : Borden Ladner Gervais, Montréal; Bergman & Associates, Montréal.

Procureurs du procureur général du Québec, de Jean-François Roberge, ès qualités, et de Simon Jolin-Barrette, ès qualités : Bernard, Roy (Justice-Québec), Montréal; Ministère de la Justice du Québec — Direction du droit constitutionnel et autochtone, Québec.

Procureurs du Mouvement laïque québécois : Alarie Legault, Montréal.

Procureurs de l'intimé François Paradis, ès qualités : Fasken Martineau DuMoulin, Québec; Assemblée nationale du Québec, Québec.

Procureure de Pour les droits des femmes du Québec : Christiane Pelchat, Longueuil.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Canada : Borden Ladner Gervais, Ottawa; Ministère de la Justice Canada, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario — Direction du droit constitutionnel, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba — Direction du droit constitutionnel, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Ministry of Attorney General — Legal Services Branch, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : MLT Aikins, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Alberta Justice — Constitutional and Aboriginal Law, Edmonton.

Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne — Direction générale des services juridiques, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le Réseau des groupes communautaires de langue anglaise du Québec : Grey Casgrain, Westmount.

Procureurs de l'intervenante l'Amnistie internationale Canada francophone : Melançon Marceau Grenier Cohen, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Alliance de la Fonction publique du Canada : Melançon Marceau Grenier Cohen, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association des commissions scolaires anglophones du Québec : Conway Baxter Wilson, Ottawa.

Procureur de l'intervenante l'Alliance des chrétiens en droit : Alliance des chrétiens en droit, London.

Procureurs de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes : McCarthy Tétrault, Montréal; Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes, Toronto.

Procureur de l'intervenant l'Institut de litige d'intérêt public : Groupe de Droit des Consommateurs, Montréal.

Procureurs de l'intervenant Muslim Advisory Council of Canada : Sotos, Toronto; Osgoode Hall Law School, York University, Toronto.

Procureur de l'intervenant le Centre Raoul Wallenberg pour les droits de la personne : Centre Raoul Wallenberg pour les droits de la personne, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Trial Lawyers Association of British Columbia : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

Procureur de l'intervenante Droits collectifs Québec : Droits collectifs Québec, Sherbrooke.

Procureurs des intervenants Chinese Canadian National Council for Social Justice et Chinese and Southeast Asian Legal Clinic : Forbes Chochla Leon, Toronto; Raj Anand Professional Corporation, Dunrobin (Ont.).

Procureurs de l'intervenante la Société des plaideurs : Société d'avocats Torys, Montréal.

Procureur de l'intervenante la Commission internationale de juristes (Canada) : Université de Montréal — Faculté de droit, Montréal.

Procureurs des intervenants le Comité spécial sur la politique linguistique et Andrew Caddell : Bergman & Associates, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil : Shadley Knerr, Montréal; Battista Turcot Israel, Montréal.

Procureur de l'intervenant l'honorable Serge Joyal, C.P. : Hon. Serge Joyal, C.P., Montréal.

Procureurs des intervenantes South Asian Bar Associations (Toronto, Calgary, British Columbia, and Edmonton), l'Association canadienne des avocats musulmans, l'Association canadienne des avocats noirs et Federation of Asian

Canadian Lawyers (Ontario) : Mannu Chowdhury Barrister and Solicitor, Toronto; Ursel Phillips Fellows Hopkinson, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Congrès du travail du Canada : Goldblatt Partners, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Canadian Constitution Foundation : Baker & McKenzie, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Conférence des évêques catholiques du Canada : Philip Horgan Law Office, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Clinique pour la justice migrante : Université d'Ottawa — Faculté de droit, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le Centre de droit constitutionnel inc. : Slansky Law Professional Corp., Toronto.

Procureurs de l'intervenante Hamshuchas Hadoirois International Association : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Commission nationale des parents francophones : Conway Baxter Wilson, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante West Coast Legal Education and Action Fund Association : Ethos Law Group, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant le Conseil canadien des femmes musulmanes : Lenczner Slaght, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Nanda & Company, Edmonton.

Procureurs des intervenantes Barbra Schlifer Commemorative Clinic et Women in Canadian Criminal Defence : Megan Stephens Law, Toronto; Martin Barristers, Toronto; Goldblatt Partners, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Ligue des droits et libertés : Melançon Marceau Grenier Cohen, Montréal.

Procureurs des intervenantes British Columbia Humanist Association et Canadian Secular Alliance : Allen/McMillan Litigation Counsel, Vancouver.

Procureur de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne : Commission ontarienne des droits de la personne, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des conseils scolaires des écoles publiques de l'Ontario : Université de Moncton, Moncton; Gowling WLG (Canada), Ottawa.

Procureurs de l'intervenante l'Association nationale Femmes et Droit : Association nationale Femmes et Droit, Ottawa; University of New Brunswick — Faculty of Law, Fredericton.

Procureur de l'intervenante la Commissaire aux langues officielles du Canada : Direction générale des services juridiques, Commissariat aux langues officielles du Canada, Gatineau.

Procureurs de l'intervenante la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick : Pink Larkin, Fredericton.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Greenspan Humphrey Makepeace, Toronto; Brauti Thorning, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Egale Canada : Egale Canada, Toronto; McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Clinique juridique Juritrans : McCarthy Tétrault, Montréal.

Procureurs de l'intervenant le Centre Samara pour la démocratie : Landings, Toronto.

Procureur de l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights : University of Toronto, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Fédération des associations du Barreau de l'Ontario : Black & Associates, Ottawa.

Procureur de l'intervenante Community Legal Assistance Society : Community Legal Assistance Society, Vancouver.

Procureurs des intervenants South Asian Legal Clinic of Ontario, South Asian Legal Clinic of British Columbia et South Asian Women's Community Centre : Circle Barristers, Toronto; Kapoor Barristers, Toronto.