

La participation politique et les droits fondamentaux de la personne: quelle protection juridique en droit canadien?

Catherine Girard-Lamoureux

CONSIDÉRÉE PAR LES JURISTES et les politologues comme l'un des fondements de la démocratie, la participation politique — et le droit à la critique qu'elle implique — bénéficie d'une protection constitutionnelle par l'entremise de plusieurs droits fondamentaux présents dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cet article entend explorer les différentes facettes de cette protection, les droits fondamentaux en cause ainsi que l'étendue de leur application, laquelle induit nécessairement une qualification de la participation politique par le juridique.

Nous démontrerons que l'état actuel du droit ne permet pas une définition claire de la participation politique. S'il fait peu de doute, à travers notre analyse de la protection offerte contre la discrimination ou à travers la dimension politique comprise au sein des différentes libertés fondamentales, que les canaux classiques de la participation politique (tels les partis politiques) sont protégés, l'inclusion des mouvements populaires de contestation ayant lieu à l'extérieur de ces canaux apparaît moins claire. Certains éléments découlant de sources juridiques récentes semblent toutefois militer en faveur d'une protection large de la participation politique, laquelle tendrait à intégrer certains aspects relatifs aux mouvements populaires de contestation. On soulève donc la légitimité d'un droit à la résistance citoyenne, dont l'étendue viendra se préciser à mesure que la jurisprudence sera plus abondante.

CONSIDERED BY LAWYERS AND political scientists as one of the pillars of democracy, political participation — and the implied right to criticism — is constitutionally protected through several fundamental rights enumerated in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This article seeks to explore the different sides of this protection, the fundamental rights implied, and the extent of their implementation, which necessarily brings a juridical qualification of political participation.

We will demonstrate that the current state of the law does not allow a clear definition of political participation. There is little doubt, as shown by our analysis of the protection against discrimination or by our analysis of the political dimension that can be found in the various fundamental freedoms, that traditional channels of political participation (such as political parties) are protected, however the inclusion of popular protest movements that occur outside these channels appears less clear. Some elements arising from recent legal sources seem nevertheless to push for a broad protection of political participation, which would tend to further integrate certain aspects of popular protest movements. The legitimacy of a right to citizen protest will thus arise, the extent of which will become clearer as the case-law becomes more abundant.

TABLE DES MATIÈRES

La participation politique et les droits fondamentaux de la personne: quelle protection juridique en droit canadien?

Catherine Girard-Lamoureux

- I. Introduction **281**
- II. Définition de la participation politique **283**
- III. L'appréhension de la participation politique à travers la protection contre la discrimination et la persécution **289**
- IV. La protection de la participation politique au sein des libertés fondamentales **292**
 - A. La liberté d'expression **292**
 - B. La liberté d'association **296**
 - C. La liberté de conscience **300**
- V. Conclusion **309**

La participation politique et les droits fondamentaux de la personne : quelle protection juridique en droit canadien ?

Catherine Girard-Lamoureux*

I. INTRODUCTION

Les mobilisations populaires dont ont été témoins plusieurs sociétés occidentales soulèvent de nombreuses questions de philosophie politique et juridique que les chercheurs de ces disciplines devront s'approprier s'ils veulent contribuer de manière utile au débat social que nous imposent les protagonistes du mouvement *Occupy*, les *Indignados*, ou encore les citoyens qui sont descendus dans la rue au Québec au moment du Printemps Érablé [italiques dans l'original]¹.

Cette invitation du professeur Daniel Weinstock, laquelle ouvre la section spéciale du numéro de la Revue de droit de McGill consacré aux récents mouvements populaires de contestations politiques, pose clairement le problème de l'adaptation du droit aux évolutions et aux changements sociaux. Les revendications mises de l'avant par ces acteurs, tout comme les moyens choisis pour les exprimer, nous forcent à réinterroger le sens et la portée des droits dits « politiques » tels que reconnus progressivement au sein des sociétés dites démocratiques, dans un contexte où le sens de la participation politique ne reçoit plus une interprétation consensuelle.

* Dotée de maîtrises en droit et en sociologie, Catherine Girard-Lamoureux est agente de recherche au gouvernement du Québec depuis 2000. Les opinions exprimées dans l'article sont toutefois uniquement celles de l'auteure. Cet article constitue une synthèse de son essai de maîtrise : Catherine Girard-Lamoureux, *Les convictions politiques et leur protection juridique au moyen des textes sur les droits fondamentaux de la personne*, Université Laval, 2015 [non publié].

1 Daniel Weinstock, « Occupy, Indignados, et le Printemps Érablé : vers un agenda de recherche » (2012) 58:2 RD McGill 243 à la p 243.

On considère souvent que la *Charte canadienne des droits et libertés*² (ci-après «*Charte canadienne*») a été adoptée afin de prémunir le citoyen et la citoyenne (ci-après «le citoyen») contre la «tyrannie de la majorité»³. Ce faisant, le droit cherche explicitement à protéger le pluralisme des sociétés, duquel émane nécessairement une diversité de points de vue pouvant entrer en conflit. Selon une telle perspective, l'espace démocratique ne s'exprimerait pas uniquement à travers la règle de la majorité, mais surtout dans la façon de permettre l'expression et la rencontre de cette diversité. Cette vision rejoint celle développée par le philosophe politique Claude Lefort, pour lequel «la société démocratique advient à la faveur de la constitution d'un espace public régi par des règles dont les plus fondamentales ne sont rien d'autre que ce que l'on appelle les “droits de l'homme”»⁴.

Pourtant, si l'on conçoit bien les droits civils et politiques comme des conditions de la démocratie, il reste que l'interprétation du contenu et de la portée des premiers et de la seconde varie à la fois dans le temps et dans l'espace; ils doivent donc être pris dans leurs interrelations dynamiques. Le constat d'un certain «déficit démocratique»⁵ a ouvert largement le débat sur les forces de ce régime politique au tournant du troisième millénaire – démocratique, représentative, directe, participative, etc. —, et ne conçoivent pas toutes la participation politique de la même manière. Un régime politique fondé sur le pouvoir du peuple peut-il en effet conserver sa légitimité dans la durée s'il ne se donne pas les moyens de prendre en compte la volonté de participation politique de sa population? Le droit et les tribunaux, dont la fonction première est celle de la conservation de l'ordre, font face ici à un défi de taille puisque leur capacité à faire évoluer l'interprétation de l'espace de la participation politique pourra, à terme, être déterminante dans la légitimité de ces régimes politiques dits démocratiques.

2 Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Charte canadienne*].

3 *R c Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 RCS 295 à la p 337 [*Drug Mart*], 18 DLR (4^e) 321 [*Big M*]. Voir aussi *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 au para 74, 161 DLR (4^e) 385 [*Renvoi relatif à la sécession du Québec*].

4 Voir Hugues Poltier, *Claude Lefort: la découverte du politique*, Paris, Michalon, 1997 aux pp 102-103.

5 Pour une discussion sur la notion de «déficit démocratique», voir généralement Dorval Brunelle, «La notion de déficit démocratique dans le contexte de la globalisation des marchés: le cas de la ZLEA» (2003) 3 Observatoire des Amériques, en ligne: <www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Chro_Brunelle3.pdf>.

Cet article a pour objectif d'explorer les différentes facettes de la protection juridique de la participation politique au regard des droits de la personne. Comment cette protection s'articule-t-elle? Quels sont les droits fondamentaux en cause? Quel est le sens donné au terme «politique» dans la sphère juridique? Jusqu'où la participation politique peut-elle prétendre être protégée? Nous tenterons d'apporter certains éléments de réponse à ces questions, d'abord (1) en tentant de circonscrire la définition juridique de la participation politique telle qu'elle peut être repérée, directement ou indirectement, à travers les différents textes relatifs aux droits fondamentaux. Nous examinerons ensuite les deux axes principaux à travers lesquels s'est organisée cette protection, soit (2) la protection offerte contre la discrimination et la persécution, et (3) celle offerte à travers la dimension politique comprise dans les libertés fondamentales reconnues.

Nous démontrerons d'abord que l'état actuel du droit ne permet pas une définition claire de ce que renferme cette participation politique que l'on souhaite pourtant protéger. S'il fait peu de doute que la compréhension classique⁶ de la participation politique—à travers les canaux institutionnels que sont les partis politiques, mais aussi de façon moins explicite les syndicats—, est bien intégrée par les tribunaux, l'inclusion des mouvements populaires de contestation ayant lieu à l'extérieur de ces canaux apparaît moins claire. Toutefois, nous le constaterons dans les deux sections suivantes, cette protection tendrait à aller au-delà des canaux institutionnels classiques associés à la participation politique pour y inclure des éléments plus désinstitutionnalisés, se rapprochant davantage des mouvements populaires de contestation actuellement en émergence et des nouvelles conceptions de la démocratie qui y sont associées. Le défi est de taille: droit et démocratie sont intimement liés. Le premier saura-t-il s'adapter aux exigences des évolutions et transformations de la démocratie elle-même? Est donc posée la légitimité, sinon légale du moins symbolique, d'un droit à la résistance citoyenne, dont l'étendue viendra se préciser à mesure que la jurisprudence sera plus abondante.

II. DÉFINITION DE LA PARTICIPATION POLITIQUE

La protection de la participation politique est présente sous de nombreuses facettes dans les différents textes relatifs aux droits de la personne.

6 Voir Hans Kelsen, *La démocratie: Sa nature—Sa valeur*, traduit par Charles Eisenmann, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2004 à la p 142.

Par exemple, l'interdiction de discrimination en vertu du motif d'opinions ou de convictions politiques est explicitement prévue dans plusieurs législations sur les droits fondamentaux. Ce motif de protection est ainsi énuméré à l'alinéa 2(1) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* où il est prévu que

[c]haacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, *d'opinion politique* ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation [nos italiques]⁷.

Ce même motif est par ailleurs repris dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁸ ainsi que dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁹, dans le cadre desquels les États signataires s'engagent à respecter l'ensemble des droits énumérés, et ce, sans distinction aucune des différentes opinions politiques des citoyens. Par ailleurs, la protection des personnes craignant « avec raison »¹⁰ d'être persécutées en raison de leurs opinions politiques constitue l'un des motifs à la base du droit international des réfugiés, inscrit dans la *Convention relative au statut des réfugiés*. Soulignons enfin que la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*¹¹ (adoptée par le Conseil de l'Europe) prévoit aussi la nécessité de protéger les personnes contre les cas de discrimination fondée sur le motif d'opinions politiques.

En plus de s'engager, par l'adhésion à ces traités internationaux, à prendre les mesures nécessaires afin d'éviter qu'un tel type de discrimination ne se produise, plusieurs États ont également prévu des dispositions similaires

7 10 décembre 1948, rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n^o 13, Doc NU A/810 (1948) 71 [*Déclaration universelle*].

8 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 art 2(1) (entrée en vigueur: 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976), en ligne: Nations Unies <www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> [*Pacte relatif aux droits civils*]. À noter que les motifs qui y sont énumérés sont identiques à ceux énumérés dans la *Déclaration universelle*, voir *ibid*.

9 16 décembre 1966, 993 RTNU 3, art 2(2) (entrée en vigueur: 3 janvier 1976, accession du Canada 19 mai 1976), en ligne: Nations Unies <www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> [*Pacte relatif aux droits économiques*].

10 *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 2545 RTNU 137, art 1(A)(2) (entrée en vigueur: 22 avril 1954, accession du Canada 4 juin 1969), en ligne: Nations Unies <www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfRefugees.aspx> [*Convention des réfugiés*].

11 Conseil de l'Europe, Textes adoptés STE n^o 005 (1950) art 14 (entrée en vigueur: 3 septembre 1953), en ligne: Conseil de l'Europe <www.conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/005.htm> [*Convention européenne des droits de l'Homme*]. Encore une fois, les motifs énumérés sont quasiment identiques à ceux présents dans la *Déclaration universelle*, *supra* note 7.

dans leur droit interne. Au Canada, par exemple, l'interdiction de discrimination fondée sur le motif des opinions ou des convictions politiques est présente dans la majorité des lois sur les droits fondamentaux adoptées par les provinces¹². Au Québec, l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après «*Charte québécoise*») énumère explicitement les «convictions politiques» en tant que motif de discrimination interdit¹³.

La *Charte canadienne* se distingue toutefois en ce sens: les opinions politiques ne font pas partie des motifs énumérés au paragraphe 15(1), disposition générale en matière de discrimination¹⁴. Cette absence a de quoi surprendre, surtout si l'on considère la récurrence de ce motif dans le droit international et dans celui des provinces¹⁵. Quelques arrêts (de cours d'appel et de la Cour suprême du Canada) ainsi qu'une certaine doctrine considèrent néanmoins que les opinions ou convictions politiques devraient être reconnues en tant que «motif analogue»¹⁶, comme l'ont été jusqu'ici l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la citoyenneté ou encore le fait de vivre ou non sur une réserve autochtone¹⁷. C'est du moins ce qu'a conclu la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'affaire *Prince Edward Island v Condon*¹⁸.

12 Voir *Human Rights Code*, LRB-C 1996, c 210, art 11, 13-14 [*Code Colombie-Britannique*]; *Human Rights Act*, LRPEI 1988, c H-12, art 1(1)(d), (m) [*Code PEI*]; *Code des droits de la personne*, LM 1987-88, c 45, CPLM c H175, art 9(2)(k) [*Code Manitoba*]; *Loi sur les droits de l'homme*, LRN-B 2011, c 171, art 4(1)-(3), (5), 5(1), (2), (4), 6(1), (2), 7(1), (3), 8(1) [*Code Nouveau-Brunswick*]; *Loi sur les droits de la personne*, LRNS 1989, c 214, art 5(1)(u) [*Code Nouvelle-Écosse*]; *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 10 [*Charte québécoise*]; *Human Rights Act*, LNL 2010, c H-13.1, art 9(1) [*Code Terre-Neuve*]; *Loi sur les droits de la personne*, LTN-O 2002, c 18, art 5(1) [*Code Territoires du Nord-Ouest*]; *Loi sur les droits de la personne*, LRY 2002, c 116, art 7(j) [*Code Yukon*].

13 *Charte québécoise*, supra note 12.

14 Supra note 2.

15 Au sujet du droit international, voir texte correspondant aux notes 7-11. Au sujet des provinces, voir texte correspondant à la note 12.

16 Voir Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 à la p 1228 [Brun, Tremblay, Brouillet, *Droit constitutionnel*] citant *Gosselin (Tuteur de) c Québec* (PG), 2005 CSC 15, [2005] 1 RCS 238; *Entreprises WFH c PG Québec*, [2001] RJQ 2557, EYB 2001-26368 (REJB) (CA); *Figueroa v Canada* (PG), 50 RJO (3^e) 161, (2000) 189 DLR (4^e) 577 (CA Ont), conf pour d'autres motifs par 2003 CSC 37, [2003] 1 RCS 912.

17 Henri Brun, Pierre Brun et Fannie Lafontaine, *Chartes des droits de la personne: législation, jurisprudence et doctrine*, 27^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014 à la p 575.

18 2006 PESCAD 1, 265 DLR (4^e) 492 (où il s'agissait de déterminer si des employés appartenant à la fonction publique provinciale, reconnus pour leur affiliation à un parti politique, avaient été victimes de discrimination sur la base de leurs convictions politiques, à la suite du non-renouvellement de leur contrat).

Quoi qu'il en soit, si l'on peut débattre longtemps de l'inclusion des convictions politiques en tant que motif analogue dans la *Charte canadienne*, il ne fait cependant aucun doute que la participation politique y demeure protégée, sous certains aspects, par plusieurs autres droits en présence, dont les différentes libertés fondamentales. La plus évidente est certainement la liberté d'expression¹⁹. En effet, la base de la participation politique n'est-elle pas la capacité d'exprimer ses opinions ou convictions en la matière? Par ailleurs, dans leur mise en œuvre, ces convictions nécessiteront souvent un contexte collectif. La liberté d'association en protégera donc également certains aspects²⁰. Il en va de même pour la liberté de réunion pacifique, un droit situé à la jonction des libertés d'expression et d'association²¹. Enfin, plusieurs estiment que la participation politique pourra aussi être protégée par la liberté de conscience, une conviction politique pouvant être si ancrée chez un individu qu'elle en dicterait la conduite²².

Alors que l'ensemble des droits énumérés ci-dessus peuvent prétendre, à divers degrés, protéger certaines facettes de la participation politique, une première difficulté surgit lorsque l'on cherche à circonscrire la portée de cette dernière. Les sciences politiques, et l'étude du politique en général, ont eu tendance à élargir le champ de ce qui est considéré comme relevant du ou de la politique. Ainsi, par exemple, si Hans Kelsen pouvait considérer en son temps la participation aux partis politiques comme l'expression essentielle de la participation politique²³, les canaux institutionnels de la participation citoyenne se sont diversifiés avec l'évolution des sociétés d'une part²⁴, et d'autre part, l'étude du politique a peu à peu

19 Voir notamment *Déclaration universelle*, supra note 7, art 19; *Pacte relatif aux droits civils*, supra note 8, art 19; *Convention européenne des droits de l'Homme*, supra note 11, art 10; *Charte canadienne*, supra note 2, art 2(b); *Charte québécoise*, supra note 12, art 3.

20 Voir notamment *Déclaration universelle*, supra note 7, art 20; *Pacte relatif aux droits civils*, supra note 8, art 22; *Convention européenne des droits de l'Homme*, supra note 11, art 11; *Charte canadienne*, supra note 2, art 2(d); *Charte québécoise*, supra note 12, art 3.

21 Voir notamment *Déclaration universelle*, supra note 7, art 20; *Pacte relatif aux droits civils*, supra note 8, art 21; *Convention européenne des droits de l'Homme*, supra note 11, art 11; *Charte canadienne*, supra note 2, art 2(c); *Charte québécoise*, supra note 12, art 3.

22 Voir notamment *Déclaration universelle*, supra note 7, art 18; *Pacte relatif aux droits civils*, supra note 8, art 18; *Convention européenne des droits de l'Homme*, supra note 11, art 9; *Charte canadienne*, supra note 2, art 2(a); *Charte québécoise*, supra note 12, art 3.

23 Kelsen, supra note 6 à la p 19 et s.

24 Pensons aux commissions parlementaires mais également aux nombreux mécanismes consultatifs mis en place pour recueillir l'opinion des citoyens en dehors des partis politiques.

intégré les dimensions de l'action politique en dehors des institutions²⁵. Aujourd'hui, les principaux courants analytiques considèrent au titre de la participation politique tant celle qui s'exprime à travers les canaux institutionnels classiques—que sont notamment les partis politiques, les syndicats et les mécanismes officiels de consultation—, que celle qui se déroule à la marge des institutions, dans la société civile—comme les mouvements populaires de contestation politique. On peut se demander jusqu'à quel point le droit a su, à ce jour, appréhender et intégrer cet élargissement de la compréhension de la participation politique dans les sociétés démocratiques avancées.

Pour les juristes, l'analyse de la protection de la participation politique mène rapidement au paradoxe suivant : pourtant présente dans de nombreux textes relatifs aux droits de la personne²⁶, rares sont les sources juridiques qui guideront son interprétation. Cette absence de consensus clair s'explique sans doute en partie par le fait que la protection offerte l'est souvent de façon que l'on pourrait qualifier d'indirecte, soit à travers le prisme des différentes libertés fondamentales. La protection directe découlant de la protection offerte contre la discrimination ou la persécution, elle, n'a été que rarement invoquée devant les tribunaux. Par exemple, au Québec, les allégations de discrimination en vertu des convictions politiques constituent moins de 1 % des plaintes reçues à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse²⁷ (ci-après «la Commission»). Soulignons toutefois que ce pourcentage s'élevait à 5 % pour l'année 2012-2013, conséquence, sans doute, du contexte de la crise étudiante ayant eu lieu au printemps 2012²⁸.

La réflexion entreprise par la Commission en 1983, afin de proposer une définition conceptuelle du motif des «convictions politiques», est

25 Voir Denis Merkle, «Les frontières politiques de l'espace social», Colloque du Centre d'Étude des Mouvements Sociaux, l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, la Fondation Maison des Sciences de l'Homme et le Centre National de la Recherche Scientifique, 20 octobre 2006 [non-publié], en ligne : <lodel.ehess.fr/cems/document.php?id=1392>.

26 Voir texte correspondant aux notes 7-12.

27 Voir Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, «Étude no 2 : le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes», dans Muriel Garon et Pierre Bosset, dir, *Après 25 ans : La Charte québécoise des droits et libertés*, Québec, CDPDJ, 2003 à la p 153, en ligne : <www.cdpdj.qc.ca/publications/bilan_charte_etude_2.pdf> [Commission, «Étude»].

28 Voir Québec, Commission des droits de la personne et de la jeunesse, *Rapport d'activités et de gestion 2012-2013*, Québec, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2013 à la p 55, en ligne : CDPJ <www.cdpdj.qc.ca/Publications/RA_2012_2013.pdf>.

éclairante à cet égard. À l'époque, trois définitions avaient été proposées²⁹. Chacune d'entre elles s'attardait à décrire objectivement les différentes activités pouvant illustrer la manifestation de convictions dites politiques. Une première définition, la plus restrictive, renvoyait essentiellement aux activités liées à la politique partisane et donc aux «partis pris, positifs ou négatifs, à l'endroit d'un parti politique»³⁰. La deuxième définition débordait quelque peu de la politique partisane et élargissait le motif à l'ensemble des activités gouvernementales. Le fait d'interroger ou de critiquer les grandes orientations prises par l'État serait, dans ce cadre, considéré comme une conviction à caractère politique au sens de l'article 10 de la *Charte québécoise*. Enfin, la dernière définition englobait les croyances ou opinions ayant trait à l'exercice du pouvoir dans la société. Selon cette définition, de loin la plus large, les convictions féministes ou écologistes pourraient, par exemple, être considérées comme politiques³¹. Lors du bilan des vingt-cinq années d'adoption de la *Charte québécoise*, on fit remarquer que, tout compte fait, aucune de ces trois définitions ne fut finalement retenue par la Commission, le choix d'une définition étant probablement, selon les auteurs, un choix trop... politique³²!

Un rapide coup d'œil à la doctrine révèle que cet exemple est typique de la difficulté à définir sans équivoque ce que renferme la protection offerte à la participation politique. Les définitions proposées apparaissent d'une grande diversité et aucun consensus clair n'est établi. Pour les fins de cet article toutefois, nous proposons une définition large de la participation politique. Ainsi, selon nous, l'expression ou la manifestation des convictions politiques pourrait à la fois avoir lieu dans le cadre des activités découlant de canaux politiques institutionnalisés (les partis politiques ou les syndicats par exemple) qu'en leur marge. Ainsi, les différentes manifestations émanant des mouvements sociaux et politiques présents dans la société civile seront également considérées.

29 Voir Commission, «Étude», *supra* note 27, n 236 citant Renée Lescop et Muriel Garon, «Hypothèses d'interprétation de convictions politiques» (1983) Commission des droits de la personne du Québec, Document de travail, No 120-5.

30 Voir Commission, «Étude», *supra* note 27; Commission des droits de la personne du Québec, *La notion de convictions politiques dans la Charte des droits et libertés de la personne*, par Haïlou Wolde-Giorghis et Renée Lescop, Montréal, CDPQ, 1983 aux pp 49-50, en ligne: CDPJ <www.cdpcj.qc.ca/publications/convictions_politiques.pdf>.

31 Wolde-Giorghis et Lescop, *supra* note 30 à la p 52.

32 Commission, «Étude», *supra* note 27 aux pp 152-53.

III. L'APPRÉHENSION DE LA PARTICIPATION POLITIQUE À TRAVERS LA PROTECTION CONTRE LA DISCRIMINATION ET LA PERSÉCUTION

Absent de la *Charte canadienne*, nous avons déjà constaté que le motif des «opinions politiques» est toutefois présent dans la majorité des lois provinciales sur les droits de la personne. Pour la première fois, cette notion apparaît directement définie par certaines instances chargées de son application³³. Selon les définitions proposées, la manifestation de convictions politiques référerait surtout, mais non exclusivement, aux différentes activités associées à l'implication au sein d'un parti politique. Sont ainsi notamment énumérés: l'adhésion à un parti politique, les contributions financières versées, la participation publique et active au sein du parti, le fait de se porter candidat, etc. Toutefois, certains gouvernements iront plus loin et proposeront une définition qui couvrira également, la participation à des «manifestations politiques» [notre traduction]³⁴ à Terre-Neuve ou à un «mouvement politique» [notes omises]³⁵ au Nouveau-Brunswick.

On voit ici que les instances provinciales ayant explicitement cherché à définir le terme «convictions politiques» semblent préconiser une définition du motif qui va au-delà de la stricte activité partisane, pour y inclure certaines activités pouvant être associées à des canaux de contestation davantage désinstitutionnalisés. Celles-ci justifient notamment ce choix par un souci de cohérence avec l'évolution de la jurisprudence sur la question. Par exemple, dans l'affaire *Jamieson v Victoria Native Friendship Centre*³⁶, le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique juge que la manifestation des convictions politiques déborde des activités associées aux partis politiques officiels. Dans cette affaire, le fait d'être membre de la nation Mohawk et d'exprimer des opinions sur la crise d'Oka sera considéré comme la manifestation d'une conviction politique. Ici, le mouvement de contestation autochtone est donc considéré comme

33 Pour l'Île-du-Prince-Édouard, voir *Code PEI*, *supra* note 12. Pour Terre-Neuve et Labrador, voir Newfoundland and Labrador Human Rights Commission, *Human Rights and the Political Process*, en ligne: <www.justice.gov.nl.ca/hrc/publications/human_rights_political_process_guidelines.pdf> [Commission T-N, *Processus politique*]. Pour le Nouveau-Brunswick, voir Nouveau-Brunswick, Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, *Ligne directrice sur les convictions ou l'activité politiques*, 2011 (non publié) [Commission N-B, «Ligne directrice»].

34 Voir Commission T-N, *Processus politique*, *supra* note 33 à la p 3.

35 Voir Commission N-B, «Ligne directrice», *supra* note 33 à la p 2.

36 [1994] 22 CHRR 250; [1994] BCCHR 42 (QL) (BCCHR).

politique et exprimer ses convictions sur le sujet pourra bénéficier de la protection offerte par le droit à l'égalité.

En ce qui a trait à la jurisprudence québécoise, nous remarquons que si le motif de conviction politique s'éloigne d'une définition strictement partisane de la participation politique³⁷, c'est pour y inclure certains aspects de l'activité syndicale. Ainsi, si certains jugements ont vu, en période de maraudage, le choix d'un syndicat, plutôt qu'un autre, comme l'expression d'une conviction politique³⁸, d'autres ont plutôt statué que la simple appartenance syndicale ou la participation à ses activités courantes ne devrait pas être considérée comme telle³⁹. Certaines activités syndicales pourront toutefois être considérées comme politiques «dans le cadre d'une option prise par un syndicat par rapport à des options politiques, des législations [et] des politiques gouvernementales»⁴⁰. De plus, le fait, pour un syndicat, d'exiger que son propre personnel adhère aux orientations politiques de l'organisation pourrait constituer une exigence professionnelle justifiée requise par le caractère politique de l'organisation⁴¹, renforçant ainsi le caractère intrinsèquement politique de l'institution.

Un autre point de vue intéressant pour l'analyse de la définition de la protection offerte à la participation politique peut être trouvé dans le droit international des réfugiés, celui-ci étant notamment basé sur la protection des personnes persécutées pour avoir manifesté leurs opinions politiques. Retenons d'abord que le Haut-commissariat aux réfugiés appuiera, dans ses *Principes directeurs sur la protection internationale sur la persécution liée au genre*, l'emploi d'une définition large du motif d'opinion politique⁴². Cette approche a été retenue par plusieurs pays. C'est notamment le cas du Canada où la Cour suprême a souligné, dans l'arrêt *Canada (PG) c Ward*, que «“toute opinion sur une question dans laquelle

37 Voir *Morin c Commission scolaire des Manoirs* (1994), JE 94-1432, AZ-94171029 (Azimut) (TDPQ). Voir aussi Commission, «Étude», *supra* note 27 à la p 153.

38 Voir *Lefort c Syndicat canadien de la fonction publique (local 3247)*, [1993] TT 346, AZ-93147033 (Azimut) (TTQ).

39 *Rondeau c Syndicat des employé(e)s du Centre de services sociaux du Montréal Métropolitain* (1995), DTE 95T-688, AZ-95179004 (Azimut) (TDPQ).

40 Commission, «Étude», *supra* note 27 aux pp 153-54.

41 *Lusignan c Confédération des syndicats nationaux*, [1992] RJQ 684, AZ-92021111 (Azimut) (CS Qc).

42 Voir généralement Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Principes directeurs sur la protection internationale: la persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*, Doc off HCR, 8 juillet 2008, GIP/02/01.

l'appareil étatique, gouvernemental et politique peut être engagé"»⁴³. Ceci étant, elle apporte toutefois deux précisions. D'une part, «les opinions politiques n'ont pas nécessairement besoin d'être exprimées» [notre traduction]⁴⁴, elles peuvent être imputées⁴⁵. D'autre part, seule la perception du persécuteur compte: «les opinions politiques imputées [...] peuvent, à la limite, ne jamais avoir été partagées par le demandeur d'asile»⁴⁶.

Suivant une telle approche, en matière de droit des réfugiés, aucun acte ne peut par nature être catégorisé comme étant l'illustration d'une opinion politique: tout repose sur le point de vue subjectif du persécuteur, point de vue qui doit par ailleurs être replacé dans le cadre d'un contexte social objectif bien précis⁴⁷. Par exemple, la jurisprudence nord-américaine a jusqu'ici considéré comme étant l'expression d'une opinion politique des situations aussi variées que le fait de rassembler des fonds pour venir en aide aux pauvres, de vendre des billets de loterie, de refuser de coopérer avec la mafia, d'être objecteur de conscience, d'afficher une neutralité politique, d'être actif dans un syndicat, de refuser de se faire avorter ou d'avoir un enfant hors mariage⁴⁸.

Comme on peut le constater, l'appréhension de la participation politique à travers la protection contre la discrimination et la persécution nous amène à considérer qu'une telle participation déborde des cadres institutionnels classiques. Ici, c'est beaucoup plus le contexte social qui semble être déterminant afin de pouvoir qualifier ou non un acte comme étant politique⁴⁹. Ainsi, le fait de porter le carré rouge, durant le Printemps Érable de 2012 comme symbole d'adhésion aux revendications étudiantes, a été considéré comme la représentation d'une conviction⁵⁰.

43 [1993] 2 RCS 689 à la p 746, 103 DLR (4^e) 1 [Ward], citant Guy S Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1983 à la p 31.

44 Marc R von Sternberg, *The Grounds of Refugee Protection in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 2002 à la p 62, citant Ward, *supra* note 43.

45 Voir Ward, *supra* note 43.

46 von Sternberg, *supra* note 44, citant Ward, *supra* note 43 à la p 747.

47 Voir von Sternberg, *supra* note 44 à la p 59 et s citant Ward, *supra* note 43 à la p 747.

48 Voir Pia Zambelli, *Annotated Refugee Convention: Fifty Years of North American Jurisprudence*, Toronto, Thomson Carswell, 2004 aux pp 416–52.

49 Voir Lionel Arnaud et Christine Guionnet, dir, *Les frontières du politique: Enquête sur le processus de politisation de et dépolitisation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2005.

50 Voir *Ligue des droits et libertés—Section de Québec pour Vincent Beaudoin c Ville de Québec (SPVQ)* (2015), CP-685.37 (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse). Au printemps 2015, la Commission des droits de la personne et de la jeunesse a accueilli pour la première fois une plainte en discrimination fondée sur le motif de convictions politiques. Bien que l'affaire sera entendue à l'automne 2016 par le Tribunal des

IV. LA PROTECTION DE LA PARTICIPATION POLITIQUE AU SEIN DES LIBERTÉS FONDAMENTALES

Si les opinions ou convictions politiques sont protégées à travers le droit à l'égalité par l'interdiction de discrimination sur la base de ce motif ou encore la protection contre la persécution, il reste que la participation politique renvoie plus largement à plusieurs autres droits qui, chacun à leur manière, visent à en garantir indirectement la mise en œuvre. Dans cette section, nous chercherons donc à relever la dimension de protection de la participation politique plus ou moins grande que renferme chacune des libertés fondamentales suivantes: les libertés d'expression, d'association et de conscience⁵¹. Cette dernière fera l'objet d'une attention particulière, étant donné le potentiel théorique qu'elle peut selon nous constituer en ce qui a trait à la protection des mouvements populaires de contestation politique.

A. La liberté d'expression

Souvent présentée comme le fondement des sociétés libres et démocratiques, la liberté d'expression apparaît nécessaire pour la défense des

droits de la personne, la Résolution CP-685.37 adoptée par l'organisme fait le constat suivant: «Considérant qu'il était reconnu, au moment des événements, que le port du «carré rouge» signifiait l'expression d'une idée quant à l'organisation de la société en regard de l'accessibilité universelle à l'éducation supérieure constituant dans les circonstances l'expression de «convictions politiques» au sens de l'article 10 de la *Charte* ». Voir aussi Ligue des droits et libertés, Association des juristes progressistes et Association pour une solidarité syndicale étudiante, Répression, discrimination et grève étudiante: *analyse et témoignages* (2013) à la p 27, en ligne: UQÀM <www.fspd.uqam.ca/upload/files/rapport-2013-repression-discrimination-et-greve-etudiante.pdf>; Weinstock, *supra* note 1.

- 51 Si la liberté de réunion pacifique apparaît bel et bien indispensable à la vitalité des systèmes démocratiques en étant un outil parmi les plus importants de la contestation politique et sociale, celle-ci demeure peu utilisée devant les tribunaux. Ceci peut sans doute s'expliquer en grande partie par le fait que les réunions pacifiques sont également protégées par d'autres droits, notamment la liberté d'expression et d'association. Pour cette raison, cette liberté fondamentale ne sera pas davantage traitée. Voir notamment Mylène Bidault, «Article 21» dans Emmanuel Decaux, dir, *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques: commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, 471 à la p 482 [Decaux, *Pacte*]; Nicolas Valticos, «Article 11» dans Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert, dir, *La Convention européenne des droits de l'Homme: commentaire article par article*, 2^e ed, Paris, Economica, 1999, 419 à la p 420 [Decaux, *Convention européenne*]; Brun, Tremblay, Brouillet, *Droit constitutionnel*, *supra* note 16 à la p 1114. Dans ce dernier cas, les auteurs n'en feront mention que pour étayer le droit de manifester publiquement dans le cadre de l'exercice du droit à la liberté d'expression.

valeurs de pluralisme et de tolérance⁵². Ainsi, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a publié une observation sur la question⁵³ dans laquelle il affirme que «[l]a communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle»⁵⁴. Considérée sous cet angle, la liberté d'expression apparaît essentiellement comme un droit politique.

La jurisprudence internationale et européenne abonde ainsi d'exemples où la liberté d'expression vise à protéger à la fois les critiques des institutions de pouvoir⁵⁵, l'accès à l'information⁵⁶ ou encore les discours minoritaires ou dissidents⁵⁷. La Cour européenne des droits de l'Homme précise par ailleurs qu'il existe très peu de possibilités «à des restrictions au discours politique ou au débat sur les questions d'intérêt général» [notes omises]⁵⁸. Dans cette optique, la participation politique pourra par exemple prendre la forme de distribution de tracts contenant des allégations ciblant la chaîne de restaurants *McDonald's* par des militants écologistes⁵⁹. De ce point de vue, les critiques de groupes de pression envers les politiques commerciales d'une entreprise privée pourraient être considérées comme étant de nature politique⁶⁰. Ces exemples semblent ainsi

52 Voir notamment Xavier Bioy, «La protection renforcée de la liberté d'expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'Homme» (2012) 53:4 C de D 739; Sébastien Touze, «Article 19» dans Decaux, *Pacte, supra* note 51, 447 à la p 450; Gérard Cohen-Jonathan, «Article 10» dans Decaux, *Convention européenne, supra* note 51, 364 à la p 366.

53 Voir notamment Comité des droits de l'homme, *Observation générale no 34: Article 19: Liberté d'opinion et liberté d'expression*, Doc off CDH NU, 102^e sess, Doc NU CCPR/C/GC/34 (2011), en ligne: Nations Unies <docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdBoH1l5979OVGGB%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaIrAe52sxDnAvPLlhVoGvFML3ewcPMK6fRYI%2BYkvgzpxifm%2Fk4W2CfdYF9C9uBrul>.

54 *Ibid* au para 20.

55 Voir Comité des droits de l'homme, *Communication no 628/1995*, Doc off NU, 64^e sess, CCPR/C/64/D/628/1995 (1998). Voir aussi *Handyside c Royaume-Uni* (1976), 24 CEDH (Sér A), 1 EHRR 737; *Lingens c Autriche* (1986), 103 CEDH (Sér A), 8 EHRR 407.

56 Voir notamment Comité des droits de l'homme, *Communication n° 458/1991*, Doc off NU, CCPR/C/51/D/458/1991 (1994); *Oberschlick c Autriche n° 2*, n° 20834/92, [1997] IV CEDH (Sér A) 38, 25 EHRR 357.

57 Voir Conseil des droits de l'homme, *Sergio Euben Lopez Burgos v Uruguay*, 1981, supp n° 40, Doc NU A/36/40.

58 Bioy, *supra* note 52 à la p 741.

59 Voir *Steel et Morris c Royaume-Uni*, n° 68416/01 [2005] CEDH 103, 41 EHRR 22.

60 Voir CE, *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*, CE 2011 à la p 136 et s. Cette affirmation a également été appuyée en droit canadien. Voir *R c Guignard*, 2002 CSC 14, [2002] 1 RCS 472 à la p 473.

démontrer que la liberté d'expression est un des domaines du droit où la participation politique reçoit son acceptation la plus large.

Ces principes apparaissent aussi valables pour le droit interne, alors que la Cour suprême du Canada a, à plusieurs reprises, réaffirmé l'importance de la protection du message politique au sein de la liberté d'expression⁶¹. Cette protection du message politique, lequel devrait être communiqué sans crainte de censure, garantirait ainsi un droit à la critique⁶². Selon la Cour suprême du Canada, le message politique commanderait même « un haut degré de protection constitutionnelle »⁶³, alors que la participation aux décisions sociales et politiques constituerait l'une des trois valeurs à la base de la liberté d'expression⁶⁴.

Mis à part le contenu du message politique en tant que tel, la jurisprudence sur le sujet indique que sera également protégé le fait d'exprimer ce tel message dans certains lieux publics⁶⁵. Cela signifie donc que, mis à part leur contenu, certaines activités considérées en elles-mêmes comme politiques — par exemple le fait d'exercer certains moyens de pression — seraient aussi protégées par la liberté d'expression. Il a ainsi été statué que le piquetage comporte toujours un élément d'expression qui vise « à démontrer de façon tangible le mécontentement d'une personne ou d'un groupe au sujet d'un problème »⁶⁶. La Cour suprême du Canada considère ce type d'activité comme une manifestation de la liberté d'expression : à moins de comporter une conduite délictuelle ou criminelle,

61 Voir Brun, Tremblay, Brouillet, *Droit constitutionnel*, supra note 16 à la p 110 citant *Harper c Canada (PG)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 RCS 827 [*Harper*]; *Thomson Newspapers Co Ltée c Canada (PG)*, [1998] 1 RCS 877, 159 DLR (4^e) 385; *Libman c Québec (PG)*, [1997] 3 RCS 569, 151 DLR (4^e) 385; *Osborne c Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 RCS 69, 82 DLR (4^e) 321; *Comité pour la République du Canada c Canada*, [1991] 1 RCS 139, 77 DLR (4^e) 385 [*République du Canada*].

62 Voir *SDGMR c Dolphin Delivery Ltée*, [1986] 2 RCS 573 à la p 583, 33 DLR (4^e) 174 [*Dolphin Delivery*]. Voir aussi Brun, Tremblay, Brouillet, *Droit constitutionnel*, supra note 16 à la p 1109.

63 *Harper*, supra note 61 au para 84.

64 Les deux autres étant la recherche de la vérité et l'enrichissement et l'épanouissement personnels. Voir notamment *Irwin Toy Ltée c Québec (PG)*, [1989] 1 RCS 927, 58 DLR (4^e) 577.

65 Voir *Greater Vancouver Transportation Authority c Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 RCS 295 [*Greater Vancouver*].

66 *SDGMR, section locale 558 c Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltée*, 2002 CSC 8, [2002] 1 RCS 156 au para 30 [*SDGMR*]. Voir aussi *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62, [2013] 3 RCS 733.

il ne devrait pas en soi être interdit⁶⁷. La même logique s'applique aux manifestations publiques⁶⁸. En fait, la seule limite à l'expression politique publique clairement définie par la Cour suprême a trait à l'expression violente ou à la menace de recourir à la violence⁶⁹. Au-delà de cette limite, seule la justification en vertu de l'article 1 de la *Charte canadienne*⁷⁰ pourrait permettre certaines restrictions au droit à la communication politique⁷¹.

La jurisprudence a cependant établi que, dans le cadre particulier des relations du travail, la liberté d'expression politique pourra être limitée en vertu du devoir de loyauté envers l'employeur. Dans le cas des employés de la fonction publique, ce devoir de réserve oblige tout fonctionnaire à faire preuve de neutralité politique dans le cadre de ses fonctions. À l'extérieur de celles-ci, il doit adopter une attitude réservée dans la manifestation publique de ses opinions politiques. Ces principes ont d'ailleurs été confirmés dans l'arrêt *Fraser c CRTFP*⁷², où la Cour suprême du Canada a statué que l'employé du secteur public «est tenu de faire preuve d'un certain degré de modération dans ses actions relatives aux critiques des politiques du gouvernement, de sorte que la fonction publique soit perçue

67 *SDGMR*, *supra* note 66 au para 3.

68 Voir *République du Canada*, *supra* note 61.

69 Voir *Greater Vancouver*, *supra* note 65. Voir également *R c Khawaja*, 2012 CSC 69, [2012] 3 RCS 555.

70 Voir *Charte canadienne*, *supra* note 2, art 1. Cet article confirme d'abord que les droits énumérés dans le texte sont garantis. Il permet aussi au gouvernement d'imposer des limites à ces droits, si ces «limites» sont considérées «raisonnables [...] dans le cadre d'une société libre et démocratique».

71 Concernant le débat autour de la participation politique et la manifestation de son expression publique au regard de la liberté d'expression, il pourrait être pertinent d'examiner, dans un travail subséquent, la doctrine et la jurisprudence autour de la question des poursuites-bâillons. En effet, ce type de poursuite, communément appelé *SLAPP* (*Strategic Lawsuit Against Public Participation*) selon l'expression anglaise, constitue des actions judiciaires intentées par des compagnies ou des institutions contre des individus ou des groupes de pression, en vue de les censurer dans un contexte où ceux-ci dénoncent publiquement leurs activités. Voir Ligue des droits et libertés, «Les poursuites-bâillons» (mars 2008), en ligne: <www.liguedesdroits.ca/wp-content/fichiers/fas-2008-03-00-slapp.pdf>. Afin d'en encadrer l'exercice, l'Assemblée nationale du Québec adoptait en 2009, le Projet de loi no 9. Voir PL 9, *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, 1^{re} sess, 39^e lég, Québec, 2009 (sanctionné le 4 juin 2009), LRQ, c C-25. Cette loi établit des règles accordant de vastes pouvoirs aux tribunaux en leur fournissant un large éventail de possibilités permettant de sanctionner l'abus à tout stade de la procédure. Peu répandue au Québec, ce type de poursuite ne fait toutefois pas encore l'objet d'une jurisprudence abondante.

72 [1985] 2 RCS 455, 23 DLR (4^e) 122 [avec renvois aux RCS].

comme impartiale et efficace dans l'accomplissement de ses fonctions»⁷³. Par ailleurs, toujours selon cet arrêt, il ne fait aucun doute que le salarié de l'État «ne doit pas [...] attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement»⁷⁴. Bref, la loi et la jurisprudence confirment la validité du principe selon lequel le fait d'être fonctionnaire comporte certaines limitations au droit général à la liberté d'expression, dont le fait de critiquer publiquement les orientations politiques prises par son employeur.

Concernant le droit de porter, littéralement, un message politique, la jurisprudence se borne à en encadrer l'exercice. Dans une cause similaire concernant le droit de porter des macarons syndicaux⁷⁵, il a ainsi été établi que le message politique devait être: (1) volontaire et (2) relativement discret (ne doit pas défigurer l'uniforme lorsque celui-ci est fourni par l'employeur). En outre, (3) il ne doit pas s'accompagner d'activités obligeant le public à prendre connaissance des revendications, (4) il ne doit pas perturber l'activité normale de travail et (5) il «ne doit pas mettre en péril, sans raison fondamentale, les relations d'affaires avec la clientèle et les fournisseurs»⁷⁶.

B. La liberté d'association

La participation politique revêt aussi, inévitablement, un aspect collectif. En effet, l'instauration d'un rapport de force, tant pour la gouvernance que pour sa contestation, nécessite une forme d'association, dont l'existence et le fonctionnement constitueraient l'un des fondements des sociétés démocratiques⁷⁷. Contrairement au droit canadien, dans lequel la liberté d'association est présentée seule, cette liberté sera associée d'emblée, dans le droit international et européen, à l'existence d'un droit syndical⁷⁸. Toutefois, si ce droit syndical semble intégrer *de facto* un droit à la

73 *Ibid* à la p 466.

74 *Ibid* à la p 470.

75 *Société canadienne des postes c Syndicat des travailleuses et travailleurs des postes (grief syndical)* (2012), AZ-50830487 (Azimut) (Tribunal d'arbitrage Qc).

76 *Ibid* au para 45.

77 Voir Comité des droits de l'homme, *Communication no 1119/2002*, Doc NU, 84^e sess, CCPR/C/84/D/1119/2002 (2005).

78 Voir *Pacte relatif aux droits civils*, *supra* note 8, art 22(1) qui stipule que «[t]oute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts»; *Convention européenne des droits de l'Homme*, *supra* note 11, art 10.

négociation collective⁷⁹, la jurisprudence internationale et européenne est plus ambiguë quant à l'existence d'un droit de grève qui y serait également inclus. Alors que le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies⁸⁰ et la Cour européenne des droits de l'Homme⁸¹ considèrent qu'il s'agit d'un élément important pour sa mise en œuvre, les États conservent une certaine marge de manœuvre en ce sens: le droit interne pourra en effet en limiter l'exercice⁸². Les États conservent non seulement l'obligation de respecter mais, plus fondamentalement, celle de rendre possible son exercice⁸³. Là réside probablement toute l'ambiguïté de l'exercice du droit de grève au regard du droit international.

Contrairement au droit international et européen, l'existence d'un droit syndical n'est pas expressément mentionnée dans le droit interne canadien, qui se contente de garantir le droit à la «liberté d'association» à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*⁸⁴ et à l'article 3 de la *Charte québécoise*⁸⁵. Toutefois, la Cour suprême du Canada viendra préciser, dans un récent arrêt, que cette liberté d'association protégeait trois types d'activités, soit «(1) le droit de s'unir à d'autres et de constituer des associations; (2) le droit de s'unir à d'autres pour exercer d'autres droits constitutionnels; et (3) le droit de s'unir à d'autres pour faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force d'autres groupes ou entités»⁸⁶.

Pour la Cour suprême du Canada, il ne fait ainsi aucun doute que le fait de constituer et d'appartenir à un syndicat⁸⁷ ou encore un parti politique⁸⁸

79 Cet aspect du droit international sera par ailleurs reconnu par la Cour suprême du Canada. Voir *Health Services and Support—Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27 au para 79, [2007] 2 RCS 391 [*Health Services*].

80 Voir Pierre Verge, «Inclusion du droit de grève dans la liberté générale et constitutionnelle d'association: justification et effets» (2009) 50:2 C de D 267 à la p 285, n 54 citant Patrick Macklem, «The Right to Bargain Collectively in International Law: Workers' Right, Human Right, International Right?» dans Philip Alston, dir, *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 61 aux pp 72–73.

81 Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Communication n° 5589/72*, 6 février 1976 [*Schmidt*]. Cette position sera réitérée par la suite dans plusieurs autres arrêts. Voir notamment Verge, *supra* note 80 à la p 287.

82 Voir *Schmidt*, *supra* note 81.

83 *Ibid.*

84 *Supra* note 2.

85 *Supra* note 12.

86 Voir *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (PG)*, 2015 CSC 1 au para 66, [2015] 1 RCS 3 [*Association de la police montée de l'Ontario*].

87 Voir *Health Services*, *supra* note 79. Voir aussi *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 573 (CTC-FTQ) c Commission de la construction du Québec*, 2014 QCCA 368, JE 2014-449.

88 Brun, Tremblay et Brouillet, *Droit constitutionnel*, *supra* note 16 à la p 1119.

est ainsi protégé. Toutefois, cette protection ne s'étend pas nécessairement aux activités déployées par celle-ci⁸⁹. Par exemple, la Cour statuera que le fait de vouloir limiter les dépenses électorales d'un parti politique ne contrevient pas à la liberté d'association, n'empêchant pas les individus de s'associer—et ce, même si à terme l'existence même de l'organisation pourrait bel et bien être compromise⁹⁰.

Une telle vision, purement individuelle, de la liberté d'association s'accompagne toutefois de plus en plus de nuances. En effet, depuis le début des années 2000, plusieurs jugements de la Cour suprême du Canada viendront confirmer que la liberté d'association comprend également la protection de certains droits collectifs. Ainsi, après avoir reconnu, avec l'arrêt *Dunmore c Ontario (PG)*⁹¹, qu'une association comprenait nécessairement un aspect collectif, la Cour ira jusqu'à conclure, dans l'arrêt *Health Services and Support—Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*⁹², qu'un droit procédural à la négociation collective y était également intégré. Et en particulier, la Cour conclura, en s'appuyant notamment sur le droit international, que l'obligation de consulter et de négocier de bonne foi est incluse dans la liberté d'association⁹³.

Cette évolution de la jurisprudence a récemment culminé avec certains jugements qui ne manqueront pas de venir élargir cette question du «droit à la négociation collective»⁹⁴ que renferme la liberté d'association. Ainsi, avec l'arrêt *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (PG)*⁹⁵, la Cour suprême du Canada viendra statuer qu'«un processus véritable de négociation collective [doit offrir aux salariés] une liberté de choix et une indépendance suffisantes»⁹⁶ «pour réaliser [véritablement] des objectifs liés au travail»⁹⁷. Ainsi, «le gouvernement ne [pourra] adopter des lois ou imposer un processus de relations de travail qui entrave substantiellement»⁹⁸ la poursuite collective «d'objectifs liés au travail»⁹⁹. Afin de

89 *Office canadien de commercialisation des œufs c Richardson*, [1998] 3 RCS 157 au para 104, 166 DLR (4^e) 1.

90 Voir *Harper*, *supra* note 61.

91 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016.

92 *Health Services*, *supra* note 79 au para 97.

93 Voir *Health Services*, *supra* note 79 aux para 69–86.

94 *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 86 aux para 169, 240.

95 *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 86.

96 *Ibid* au para 5.

97 *Ibid* aux paras 45, citant *Fraser*, *supra* note 72 au para 42.

98 *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 86 au para 81.

99 *Ibid* aux paras 45, citant *Fraser*, *supra* note 72 au para 42.

statuer si l'entrave est substantielle, il faudra « essentiellement déterminer si les mesures contestées perturbent l'équilibre des rapports de force entre les employés et l[es] employeur[s] »¹⁰⁰.

Également, avec le récent arrêt *Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*¹⁰¹, la Cour suprême du Canada viendra confirmer la constitutionnalisation du droit de grève. Renversant en cela la jurisprudence développée à l'époque où les arguments de la Cour étaient fondés sur une conception purement individuelle de la liberté d'association¹⁰², la Cour reconnaît maintenant « le droit de grève [en tant que] composante essentielle »¹⁰³ « d'un processus véritable de négociation collective »¹⁰⁴. À ce titre, ce droit jouit de la même protection constitutionnelle que celle offerte à la négociation collective. Dans cet arrêt, la Cour ira même jusqu'à affirmer que le recours à la grève, lorsqu'il survient à la suite d'une impasse dans le cadre de négociations menées de bonne foi, « se veut une affirmation de la dignité et de l'autonomie personnelle des salariés pendant leur vie professionnelle »¹⁰⁵.

Il est évidemment encore beaucoup trop tôt pour saisir l'étendue de la portée juridique de ces jugements. Toutefois, ces décisions pourraient avoir pour effet de rendre *a priori* suspectes ces lois qui souhaitent ponctuellement limiter l'exercice du droit de grève ou encore imposer certaines conditions de travail. Il est vrai toutefois, avec l'affaire *Meredith c Canada (PG)*¹⁰⁶, que les gouvernements semblent toujours avoir une certaine marge de manœuvre afin de continuer à imposer des conditions de travail non négociées. En effet, dans cette affaire, la Cour suprême du Canada conclura qu'une loi qui aurait pour effet de limiter les hausses de salaires dans le secteur public en général n'entrave pas nécessairement de façon substantielle le processus de négociation collective des conditions de travail d'un corps d'emploi en particulier¹⁰⁷.

100 *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 86, au para 72.

101 2015 CSC 4, [2015] 1 RCS 245 [*Saskatchewan Federation of Labour*].

102 En 1987, la Cour suprême du Canada répondait négativement à la question de savoir si le droit de grève était contenu dans la liberté d'association. Voir notamment *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb)*, [1987] 1 RCS 313, 38 DLR (4^e) 161; *SDGMR c Saskatchewan*, [1987] 1 RCS 460, 33 DLR (4^e) 277.

103 *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 101 au para 46.

104 *Ibid* au para 51.

105 *Ibid* au para 54.

106 2015 CSC 2, [2015] 1 RCS 125.

107 *Ibid* aux para 25, 28. La Cour suprême du Canada argumentera notamment à cet effet que les réductions salariales imposées contestées s'appliquent à l'ensemble des fonctionnaires, qu'elles correspondent à ce qui a été négocié chez d'autres syndicats de la fonction

Quoi qu'il en soit, cette tendance de la Cour suprême du Canada à inclure de plus en plus une dimension collective à la liberté d'association pourrait être prometteuse pour la protection de certains aspects liés aux activités des mouvements populaires de contestation politique. En effet, dans le cadre des relations de travail, on souhaite avec ces jugements rétablir un certain rapport de force entre employeur et employés en dotant les syndicats des moyens essentiels à l'instauration d'un contre-pouvoir. Or, on peut présumer que ce principe déborde la simple question des relations de travail et qu'elle s'applique à d'autres formes d'association, comme les associations étudiantes ou certains groupes organisés de la société civile dont le mandat s'inscrit justement dans la recherche de l'instauration d'un tel contre-pouvoir.

C. La liberté de conscience

Alors que la liberté d'association protège un certain aspect collectif de la participation politique — soit le droit de se rassembler avec l'objectif éventuel de construire un certain rapport de force —, la liberté de conscience apparaît d'abord comme intrinsèquement individuelle, pour ne pas dire intime. D'un point de vue philosophique, la liberté de conscience peut être définie comme étant «les raisons, évaluations ou motifs, issus des conceptions du monde et du bien adoptées par les individus, qui leur permettent de comprendre le monde qui les entoure et de donner un sens et une direction à leur vie»¹⁰⁸. Émane donc de la liberté de conscience une vision du bien et du mal, de la dignité humaine, qui servira de repère afin de guider les actions d'une personne. Selon cette perspective, certains aspects liés aux convictions politiques et à leur mise en œuvre pourront-ils bénéficier de la protection offerte par la liberté de conscience?

Dans la plupart des déclarations ou textes de loi sur les droits fondamentaux, la liberté de conscience est couplée avec la liberté religieuse¹⁰⁹.

publique n'ayant pas contesté la mesure et qu'elles reflèteraient «donc un résultat conforme [à celui obtenu dans des] processus réels de négociation collective».

108 Jocelyn Maclure et Charles Taylor, *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Boréal, 2010 à la p 21; voir aussi Jan Christoph Bublitz, «Freedom of Thought in the Age of Neuroscience» (2014) 100:1 Archives Philosophie Dr & Philosophie Sociale 1. Ici, l'auteur énonce que la liberté de conscience «refers to the inner world of the person, her psychological landscape and the mental processes that are involved in thinking, forming and revising opinions, ideas and beliefs» (voir *ibid* à la p 2).

109 *Déclaration universelle*, *supra* note 7, art 18; *Pacte relatif aux droits civils*, *supra* note 8, art 18; *Convention européenne des droits de l'Homme*, *supra* note 11, art 9; *Charte canadienne*, *supra*

Une telle association apparaît logique puisque, historiquement, la notion de conscience s'est développée en tant qu'alternative à une croyance religieuse omniprésente, à un moment où l'Église et l'État devenaient de moins en moins imbriqués¹¹⁰. Ainsi, ces deux notions partagent certains traits caractéristiques: dans les deux cas, il s'agit de convictions structurantes et fondamentales pour l'individu, qui se rattachent à une certaine conception du bien et du mal et donc, à l'idée d'une identité morale particulière¹¹¹. Soulignons toutefois que, alors que la protection juridique accordée à la liberté religieuse se précise progressivement¹¹², il en va autrement de la liberté de conscience. Qui plus est, les tentatives de définition de la seconde ont essentiellement été faites en fonction de la première: jusqu'à ce jour, la liberté de conscience se situe, en quelque sorte, dans l'ombre de la liberté religieuse.

S'il n'existe aucune analyse consensuelle de la portée et de la signification du droit à la liberté de conscience¹¹³, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, dans son *Observation générale n° 22 sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion*¹¹⁴, considère toutefois que celle-ci doit être interprétée de façon large, jusqu'à y inclure un certain droit à la dissidence politique. Toutefois, l'approche retenue jusqu'ici par les différents tribunaux nationaux est plutôt restrictive, probablement par crainte que l'usage du droit à la liberté de conscience ne devienne une véritable «boîte de pandore juridique»¹¹⁵.

note 2, art 2(b). À noter toutefois que la *Charte québécoise* se distingue en ce sens puisque son art 3 énumère l'ensemble des libertés fondamentales, à savoir «Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association», voir *Charte québécoise*, *supra* note 12, art 3.

110 Voir Leonard M Hammer, *The International Human Right to Freedom of Conscience: Some Suggestions for its Development and Application*, Burlington, Ashgate Publishing, 2001 à la p 5.

111 Voir Maclure et Taylor, *supra* note 108 aux pp 109–15.

112 Ceci s'explique essentiellement en raison de l'abondante jurisprudence à laquelle a donné lieu l'invocation de cette liberté fondamentale devant les différents tribunaux chargés de son application. En ce qui a trait au droit canadien, voir notamment les arrêts de principes suivants: *Drug Mart*, *supra* note 3; *R c Edward Books and Art Ltée* [1986] 2 RCS 713, 35 DLR (4^e) 1 [*Edward Books* avec renvois aux RCS]; *Syndicat Northcrest c Amselem*, 2004 CSC 47 au para 39, [2004] 2 RCS 551 [*Amselem*].

113 Voir notamment Albert Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Nauwelaerts, 1964 à la p 182; Hammer, *supra* note 110 à la p 28.

114 Comité des droits de l'Homme, *Observation générale adoptée au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques: Observation générale No 22(48) (art 18)*, Doc NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 septembre 1993 aux paras 10–11.

115 C'est précisément pour cette raison que plusieurs auteurs prônent une interprétation étroite et conservatrice de la liberté de conscience. Voir notamment Pieter Van Dijk, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4^e éd, Oxford, Hart Publishing, 2006

Par exemple, le droit européen cherchera d'abord à départager les manifestations qui émanent de convictions personnelles profondes de celles qui constituent plutôt le reflet d'une simple opinion, seules les premières étant protégées¹¹⁶. L'approche privilégiée repose ainsi sur une analyse objective¹¹⁷ où les convictions pouvant être rattachées à des écoles de pensées philosophiques connues seraient favorisées¹¹⁸. À ce jour, seul le «pacifisme»¹¹⁹ a été reconnu en tant que conviction protégée par la liberté de conscience.

Tout comme le droit européen, l'analyse du corpus jurisprudentiel du droit canadien révèle que très peu d'arrêtés balisent l'exercice du droit à la liberté de conscience. Avec l'arrêt *R c Edward Books and Art Ltée*¹²⁰, la Cour suprême du Canada indiquera pour la première fois que la protection offerte par l'alinéa 2a) de la *Charte canadienne* ne se limite pas aux seules croyances religieuses¹²¹, approche qui sera par la suite étayée davantage par la juge Wilson dans l'arrêt *R c Morgentaler*¹²². Ce qui est reconnu, c'est l'existence de ce que certains juristes qualifient de «catégorie résiduaire de convictions qui, [...] non couvertes par la liberté de religion, [seraient]

aux pp 753–54; Malcolm D Evans, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997 à la p 284; Hammer, *supra* note 110 à la p 135.

116 Voir *Campbell c Cosans c Royaume-Uni*, (1982), 48 CEDH (Sér A), 4 EHRR 293.

117 Voir Van Dijk, *supra* note 115 à la p 753.

118 Voir Evans, *supra* note 115 à la p 291.

119 *Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme (Arrowsmith c Royaume-Uni)*, «Requête No 7050/75» (12 octobre 1978), au para 69.

120 *Edward Books*, *supra* note 112.

121 *Ibid* à la p 759 (où on y indique que l'objet de l'alinéa 2a) est «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»).

122 [1988] 1 RCS 30 à la p 179, 44 DLR (4^e) 385. On y souligne que

dans une société libre et démocratique, la “liberté de conscience et de religion” devrait être interprétée largement et s'étendre aux croyances dictées par la conscience, qu'elles soient fondées sur la religion ou sur une morale laïque. D'ailleurs, sur le plan de l'interprétation législative, les termes “conscience” et “religion” ne devraient pas être considérés comme tautologiques quand ils peuvent avoir un sens distinct, quoique relié. Par conséquent, lorsque l'État prend parti sur la question de l'avortement, comme il le fait dans la loi contestée en incriminant l'exercice par la femme enceinte d'une de ses options, non seulement il adopte mais aussi il impose, sous peine d'une autre perte de liberté par emprisonnement, une opinion dictée par la conscience des uns aux dépens d'une autre. C'est nier la liberté de conscience à certains, les traiter comme un moyen pour une fin, les priver, selon le mot du professeur McCormick, de “l'essence de leur humanité”.

malgré tout protégées [par la liberté de] “conscience”» [notes omises]¹²³. Ceci a été confirmé par l’arrêt *Syndicat Northcrest c Amselem*¹²⁴, qui distingue très clairement les convictions religieuses de celles «qui [...] possèdent une source séculière ou sociale»¹²⁵.

On constate donc que le droit à la liberté de conscience semble se définir en fonction de la liberté religieuse. Or, la liberté religieuse demeure définie très largement par la Cour suprême du Canada, jusqu’à y inclure le droit de ne pas avoir de religion ou de ne pas croire en Dieu¹²⁶. Ainsi, contrairement au droit européen, les croyances religieuses des individus doivent être analysées sur des bases subjectives, à savoir le critère de la «croyance sincère»¹²⁷. Une telle définition rend théoriquement poreuse la frontière existant entre les deux libertés fondamentales présentes à l’alinéa 2a). En effet, selon l’analyse de certains juristes¹²⁸, les critères servant à identifier la liberté religieuse auraient à ce point été élargis dans l’affaire *Amselem*¹²⁹, que «les seules convictions qui [pourraient en] être [...] exclues [d’office seraient les] convictions politiques et sociales exclusivement fondées sur les différentes disciplines scientifiques» [notes omises]¹³⁰. Quoi qu’il en soit, peu importe la définition qui sera finalement associée à la liberté de conscience, sa mise en œuvre renvoie nécessairement à l’objection de conscience, et à l’acte de résistance qu’elle soulève *de facto*. Résistance, puisque l’objecteur choisit délibérément de s’opposer à une règle de droit positif, au nom d’une «conviction supérieure» dictée par

123 Louis-Philippe Lampron, «Liberté de conscience et de religion» dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, dir, *Droit constitutionnel*, Montréal, LexisNexis, 2016 (feuilles mobiles supplément mai 2016), ch 2 au para 6.

124 *Amselem*, *supra* note 112.

125 *Ibid* au para 39.

126 Voir *Drug Mart*, *supra* note 3 aux pp 346–47.

127 Voir *Amselem*, *supra* note 112 au para 51.

128 Louis-Philippe Lampron, «Pour que la tempête ne s’étende jamais hors du verre d’eau: réflexions sur la protection des convictions religieuses au Canada», (2010) 55 RD McGill 743 à la p 760 [Lampron, «Réflexions»]. Dans ce texte, l’auteur évoque notamment le fait que «la religion personnelle» comme critère subjectif servant à définir la liberté de religion pourrait aussi comprendre «les convictions d’ordre philosophique ou moral sur lesquels se fondent les individus areligieux pour structurer le sens de leur vie». De telles convictions pourraient par ailleurs inclure certaines convictions politiques. En effet, comme le rappelle l’auteur, outre les convictions politiques fondées exclusivement sur des disciplines scientifiques, d’autres motifs peuvent être moteur d’engagement politique.

129 *Supra* note 112.

130 Lampron, «Réflexions», *supra* note 128 à la p 760, n 55.

sa conscience¹³¹. Du point de vue de la participation politique, on se situe donc, par définition, à l'extérieur des canaux institutionnels classiques. En fait, l'objection de conscience soulève la question de savoir jusqu'à quel point la société est prête à adapter ses règles afin que le citoyen n'ait pas à faire violence à son intégrité morale¹³².

Dans cette perspective, les accommodements raisonnables peuvent être considérés comme la réponse administrative donnée aux différents cas d'objections de conscience. Or, dans le contexte juridique canadien actuel, ces demandes d'accommodements doivent être faites en fonction de l'un des motifs protégés par le droit à l'égalité¹³³, énuméré à l'article 15(1) de la *Charte canadienne*¹³⁴ ou à l'article 10 de la *Charte québécoise*¹³⁵. Toutefois, une lecture de ces deux articles révèle que la conscience, contrairement à la religion, n'apparaît pas en tant que motif protégé. Est-ce à dire que l'individu, dont l'objection se fonde sur des convictions morales ou philosophiques, ne peut bénéficier du droit à l'accommodement raisonnable? Pour le juriste José Woehrling, il ne saurait en être question. Selon lui, « [c]omme les deux chartes protègent non seulement la liberté de religion, mais également la liberté de conscience, il faut logiquement admettre que le droit à l'accommodement raisonnable peut également être fondé sur des convictions de conscience laïques »¹³⁶. Un traitement différencié entre

131 Pour un tour d'horizon complet de la question de l'objection de conscience, voir Jean-Pierre Cattelain, *L'objection de conscience*, Paris, Presses universitaires de France, 1973.

132 Dinah Shelton, « Conscientious Objection and Religious Beliefs » dans J-F Flauss, dir, *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2002 153 à la p 154.

133 Christian Brunelle, « Les droits et libertés dans le contexte civil » dans Jocelyne Tremblay, dir, *Droit public et administratif*, vol 7, Cowansville (Qc), Yvons Blais, 2014, 47 à la p 76.

134 *Supra* note 2, art 15(1). Cet article énonce 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, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

135 *Supra* note 12, art 10. Cet article énonce que

[t]oute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

136 José Woehrling, « 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, Thémis, 2009, 117 à la p 160, n 87.

liberté de religion et liberté de conscience «laïque»¹³⁷ induirait, en effet, une discrimination entre les fondements des valeurs morales, même si l'on pourrait également argumenter que la liberté de religion protège également les «manifestations [de] conscience»¹³⁸ laïque que sont les «expressions et manifestations d'incroyance et [le] refus d'observer des pratiques religieuses»¹³⁹. Pour l'instant, force est cependant de constater que le droit recense très peu de cas d'accommodements accordés afin de répondre à des objections fondées sur de telles convictions de conscience laïque¹⁴⁰.

Il existe toutefois un consensus international sur l'acceptation d'un cas d'objection de conscience en particulier, à savoir le refus du service militaire. Alors que, historiquement, l'objecteur de conscience appelé à prendre les armes s'y est essentiellement refusé pour des motifs religieux¹⁴¹, d'autres motifs—telles les croyances morales ou philosophiques¹⁴²—ont, par la suite, été progressivement acceptés par les tribunaux. Or, de telles croyances pourraient vraisemblablement être assimilées à des convictions politiques, dans la mesure où elles sont aussi la manifestation d'une «opposition à l'ensemble d'un système politique et social perçu comme injuste et immoral»¹⁴³.

Le refus d'effectuer son service militaire est sans doute le seul exemple où le droit s'est globalement adapté afin de permettre l'expression d'une

137 *Drug Mart*, *supra* note 3 à la p 351. Voir aussi *Mouvement laïque québécois c Saguenay (Ville de)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 RCS 3.

138 *Drug Mart*, *supra* note 3 à la p 347.

139 *Ibid.*

140 Voir par ex *Maurice c Canada (PG)*, 2002 CFPI 69 aux para 9–10, 210 DLR (4^e) 186 (CF).

Dans cet arrêt, le juge note que «[l]e végétarisme est un choix qui est fondé sur la conviction selon laquelle la consommation de produit d'origine animale est moralement répréhensible. Les motifs pour lesquels une personne pratique le végétarisme peuvent varier, mais à mon avis, le système de croyance sous-jacent peut être considéré comme l'expression d'un choix fait selon sa “conscience”» (*ibid* au para 9).

141 Voir Cattelain, *supra* note 131 à la p 9.

142 Voir *Welsh v United States*, 398 US 333 (1970) (Fed Cir). Ce cas jurisprudentiel le plus connu à ce sujet nous vient de la Cour suprême américaine qui statua, dans l'affaire, qu'un objecteur pouvait alléguer des motifs éthiques pour être exempté du service militaire:

«[I]f an individual deeply and sincerely holds beliefs that are purely ethical and moral in source and content but that nevertheless impose upon him a duty of conscience to refrain from participating in any war at any time, those beliefs certainly occupy in the life of that individual “a place parallel to that filled by...God” in traditionally religious persons» (*ibid* à la p 340).

143 Guy Durand, *Pour une éthique de la dissidence: liberté de conscience, objection de conscience et désobéissance civile*, Montréal, Liber, 2004 à la p 73. Voir aussi Pierre Patenaude, «L'objection éthique et de conscience: Impact de la Charte canadienne des droits et libertés», (1983) 13:1 RDUS 317.

dissidence, laquelle pourra être motivée par des convictions pouvant être qualifiées de politiques. Ainsi, les Nations Unies ont adopté dans leur histoire plusieurs résolutions demandant aux pays d'intégrer l'objection de conscience dans leur droit interne¹⁴⁴. Aujourd'hui, la plupart des États où le service militaire demeure obligatoire proposent également un «service civil»¹⁴⁵ de substitution¹⁴⁶.

Au Canada, l'absence de service militaire obligatoire n'a pas suscité de débat juridique sur la question. Toutefois, la jurisprudence associée au droit des réfugiés nous convie encore une fois à une réflexion complémentaire. En effet, au cours des années, plusieurs requérants ont fait leur demande de statut parce qu'ils refusaient de servir l'armée de leur pays. L'affaire *Lebedev c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*¹⁴⁷, décision rendue récemment par la Cour fédérale, fait le point sur l'état actuel du droit sur cette question. La Cour y établit ainsi les caractéristiques qui doivent être réunies pour avoir affaire à un «véritable»¹⁴⁸ cas d'objection de conscience. D'une part, celle-ci doit être fondée sur des convictions de conscience, qu'elles soient «politiques, éthiques ou religieuses»¹⁴⁹. D'autre part, ces convictions pacifistes doivent être générales et viser le refus de participer à tout conflit armé, quel qu'il soit¹⁵⁰. Un véritable objecteur ne pourra donc pas s'opposer à un conflit en particulier, ce qui référerait plutôt, selon la Cour fédérale, à une simple opinion. Avec ce jugement, les convictions politiques—comme motif valable au soutien de l'objection de conscience dans le cas du refus de participer à un conflit armé—, sont donc clairement reconnues.

Un autre exemple d'objection de conscience pouvant être motivé par des convictions politiques est celui qui consiste à refuser de porter allégeance à un symbole auquel on ne souhaite pas adhérer, comme par exemple le serment d'allégeance obligatoire à la Reine dans les cérémonies

144 Voir Shelton, *supra* note 132 à la p 172. La dernière résolution intitulée «Objection de conscience au service militaire» a été adoptée le 23 avril 2002 par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Voir Commission des droits de l'homme, *Rapport sur la cinquante-huitième session*, Doc off CES, 2002, supp 3, DOC NU E/2002/23 201-2.

145 Decaux, *Pacte*, *supra* note 51 à la p 432.

146 Voir Shelton, *supra* note 132 à la p 173.

147 2007 CF 728, [2008] 2 RCF 585.

148 *Ibid* au para 49.

149 *Ibid* au para 44. Le juge y indique aussi que la «notion [des convictions religieuses] devrait, selon moi, être élargie afin de reconnaître que les principes moraux peuvent aussi être suffisamment puissants pour certaines personnes pour guider et fonder leurs choix de vie» (*ibid* au para 46).

150 *Ibid* au para 42.

d'accès à la citoyenneté canadienne¹⁵¹. Ce refus de serment d'allégeance a jusqu'ici donné lieu à peu de jurisprudence en droit canadien¹⁵². Dans l'arrêt *Roach c Canada (Ministre d'État au Multiculturalisme et à la Citoyenneté)*¹⁵³, la Cour d'appel fédérale a d'abord admis que des convictions anti-impérialistes et antimonarchistes pouvaient être à la base de ce type d'objection. Toutefois, dans un récent jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹⁵⁴, la Cour statuera que cette référence à la Reine doit être envisagée de façon symbolique: on ne référerait donc pas à la personne en tant que telle, mais bien au «gouvernement [canadien] et aux principes constitutionnels non écrits de la démocratie» [notre traduction]¹⁵⁵. Quoi qu'il en soit, peu importe la signification donnée à ce symbole, aucun accommodement n'a été accepté jusqu'ici pour ce type d'objection¹⁵⁶. Le droit apparaît donc généralement réfractaire à adapter ses règles sur la base de telles convictions de conscience.

Cette inclusion du motif de convictions politiques comme élément moteur de l'objection de conscience amènera bien des philosophes à théoriser sur les interrelations que cette notion peut ou non partager avec la désobéissance civile. Si l'on considère généralement l'objection de conscience comme un acte purement individuel, émanant de convictions personnelles un peu désincarnées de tout contexte social, la désobéissance civile apparaît au contraire comme un geste stratégique ou politique, et qui «renonce à la contestation [offerte par] les voies démocratiques ordinaires» [notre traduction]¹⁵⁷. L'analyse de la pensée des différents auteurs qui ont tenté de théoriser l'une ou l'autre de ces notions rend cependant les choses plus complexes. Beaucoup d'entre eux les ont, en effet, comparées afin de chercher à les distinguer. Leurs différences concerneraient typiquement, d'une part, le «motif [...] éthique ou religieux plutôt que social ou politique [—et, d'autre part, l']*objectif* [—affirmation des] valeurs personnelles plutôt que [la volonté] de changer la loi

151 Voir *Loi sur la citoyenneté*, LRC 1985, c C-29, art 3(1)(c).

152 Voir Bryce Edwards, «Let Your Yea Be Yea: The Citizenship Oath, the *Charter* and the Conscientious Objector» (2002) 60:2 UT Fac L Rev 41 à la p 53.

153 [1994] 2 CF 406, 113 DLR (4^e) 67 (CAF).

154 *McAteer v Canada (PG)*, 2014 ONCA 578, 121 RJO (3^e) 1, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 36120 (13 août 2014).

155 *Ibid* au para 62.

156 *Ibid*.

157 Kimberly Brownlee, *Conscience and Conviction: The Case for Civil Disobedience*, Oxford, Oxford University Press, 2012, à la p 5.

ou [un système] » [italiques dans l'original]¹⁵⁸. Attardons-nous brièvement sur ces caractéristiques.

En ce qui concerne le motif, il semble au moins faire consensus, chez les penseurs de la désobéissance civile, que celui-ci prend sa source dans une critique politique de la société. Pour reprendre l'expression utilisée jusqu'ici, il émanerait donc de convictions politiques très ancrées¹⁵⁹. Ces convictions politiques sont aussi présentées par certains auteurs comme motif possible de l'objection de conscience, bien que ce dernier aspect soit cependant loin de faire l'unanimité¹⁶⁰. Toutefois, les pages précédentes ont justement fait état de certains cas où le droit a reconnu que les convictions politiques pouvaient être à la base de l'acte d'objection de conscience. S'il existe une distinction entre ces deux notions, celle-ci n'apparaît pas, selon nous, attribuable au motif.

La distinction apparaît beaucoup plus clairement quant aux objectifs associés à l'une ou l'autre de ces deux notions. Jusqu'ici, peu de choses ont été dites concernant la finalité de l'acte. Dans le cas de l'objection de conscience, seul semble importer le fait de ne pas être contraint d'agir contre sa conscience, quitte à devoir en assumer les conséquences. Aucun objectif particulier ne semble la caractériser. Il en va tout autrement de la désobéissance civile, où la finalité du refus apparaît centrale. En effet, il semble à peu près faire consensus chez les théoriciens de la désobéissance civile que l'acte de dissidence cherche d'abord à provoquer un changement social ou politique¹⁶¹. En ce sens, la désobéissance civile doit nécessairement être publique et chercher à convaincre le reste de la population de l'urgence d'agir dans un sens déterminé¹⁶².

La désobéissance civile apparaît donc politique tant dans les motifs à la base de son action que dans sa finalité. On ne peut pas dire avec certitude que ce soit le cas pour l'objection de conscience. Retenons toutefois de cet exercice de comparaison que les frontières entre ces deux notions

158 Durand, *supra* note 143 à la p 73.

159 Voir notamment John Rawls, « The Justification of Civil Disobedience » dans Samuel Freeman, dir, *John Rawls: Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press, 1999 à la p 176 et s; Brownlee, *supra* note 157 à la p 18; Yves De Montigny, « La désobéissance civile en contexte canadien et contemporain » (1982) 13:2 RGD 381 à la p 399; Patenaude, *supra* note 143 à la p 318.

160 Voir notamment Cattelain, *supra* note 131 à la p 104; Durand, *supra* note 143 à la p 72; Hammer, *supra* note 110 à la p 152.

161 Voir notamment Durand, *supra* note 143 à la p 84; Brownlee, *supra* note 157 à la p 28; De Montigny, *supra* note 159 à la p 387.

162 Durand, *supra* note 143 aux pp 66, 74-75.

demeurent floues et que plusieurs actes de désobéissance civile pourront être considérés comme des cas d'objections de conscience, et vice-versa. C'est du moins ce que constate l'éthicien et juriste Guy Durand, qui considère ces notions non pas comme deux réalités différentes, mais plutôt l'une (la désobéissance civile) comme étant un sous-ensemble plus radical de l'autre (l'objection de conscience)¹⁶³.

L'histoire de l'objection de conscience est parsemée d'exemples où les tribunaux semblent, dans certains cas, en avoir reconnu la légitimité même s'ils demeurent réticents à en délimiter l'exercice. Cela semble moins être le cas pour la désobéissance civile... jusqu'ici. Un tribunal réagirait-il différemment, s'il doit statuer sur un cas de désobéissance civile ou un cas d'objection de conscience? La démonstration reste à faire. Quoi qu'il en soit, l'ironie, dans le cas des casseroles, c'est que même en étant illégal, ce mouvement spontané n'a fait l'objet d'aucune contravention, d'aucune amende, ni d'aucune accusation.

V. CONCLUSION

Cet article s'intéressait à analyser l'étendue de la protection constitutionnelle offerte à la participation politique, considérée par les juristes comme l'un des fondements de la démocratie. Nous avons ainsi pu constater que bien que plusieurs droits présents dans la *Charte québécoise* et la *Charte canadienne* en protégeaient certains aspects, notamment par l'entremise du droit à l'égalité et des différentes libertés fondamentales, la jurisprudence sur la question demeurait peu abondante. Par ailleurs, une revue de cette jurisprudence nous aura amené à faire le constat suivant: alors que la protection de cette participation semble acquise au sein des canaux politiques institutionnalisés, il en va autrement de celle qui s'inscrit en marge de ce type d'institutions.

L'analyse des mécanismes visant à contrer les cas de discrimination (droit à l'égalité) ou de persécution (droit des réfugiés) fondés sur le motif de convictions politiques a ainsi permis de démontrer que la protection offerte référait essentiellement à une participation ayant lieu dans le cadre des institutions politiques classiques: activités parlementaires, activités syndicales, etc. Toutefois, nous avons également pu constater que la jurisprudence récente tendait de plus en plus à englober certains aspects de la

163 *Ibid* à la p 75.

participation politique associés aux mouvements sociaux ou politiques et à certaines de leurs activités.

L'analyse de la protection offerte par l'entremise des différentes libertés fondamentales n'est pas n'ont plus sans intérêt. Parmi celles-ci, c'est sans doute avec la liberté d'expression que la participation politique émanant des canaux davantage désinstitutionnalisés trouve son assise la plus solide. Dans ce cas, non seulement les contenus politiques seront protégés, mais également—ce qui est davantage intéressant pour notre propos—leur expression publique. À moins de se traduire par une conduite délictuelle ou criminelle¹⁶⁴, certaines activités considérées en elles-mêmes politiques, par exemple le fait de manifester ou de recourir à certains moyens de pression, seraient ainsi protégées.

Dans le cas de la liberté d'association, la jurisprudence récente semble vouloir apporter des outils supplémentaires à la protection offerte à la participation politique. Ainsi, la constitutionnalisation, par la Cour suprême du Canada, de certaines facettes collectives de la participation politique, tel que le droit de grève dans un contexte de processus de négociation collective, apparaît particulièrement prometteuse pour notre propos. Si cette protection se limite pour le moment au cadre normalisé des relations de travail, rien n'indique que d'autres types d'associations représentées au sein de la société civile ne pourraient éventuellement en bénéficier.

Quant à la liberté de conscience, son intérêt demeure pour le moment essentiellement théorique. Se situant par définition à l'extérieur des canaux classiques de la participation politique, l'analyse de la question de l'objection de conscience nous démontre que le droit, bien qu'il en reconnaisse à l'occasion la légitimité, s'est montré jusqu'ici assez réfractaire à adapter ses règles en fonction des convictions de conscience de l'individu, à l'exception notable du refus du service militaire. On voit toutefois mal pourquoi d'autres formes d'objection de conscience politique ne pourraient bénéficier du même traitement.

De manière générale, du point de vue des tribunaux, la loi reste la loi et «[a]ucun système de droit positif ne peut admettre un principe qui permettrait à quelqu'un de violer la loi parce que, à son avis, elle entre en conflit avec des valeurs sociales plus élevées»¹⁶⁵. À cette remarque, on pourrait toutefois opposer le fait que le droit reconnaît également les fondements

164 Voir *Dolphin Delivery*, *supra* note 62.

165 *Morgentaler c La Reine*, [1976] 1 RCS 616 à la p 678, 53 DLR (3^e) 161.

du principe de l'état de nécessité¹⁶⁶. Ce principe, qui sert à justifier le fait de ne pas respecter certains aspects du droit applicable justement au nom d'une norme considérée comme supérieure, a récemment été invoqué devant les tribunaux par des groupes de contestation écologiste, parfois avec succès¹⁶⁷.

L'exercice de la démocratie comprend plusieurs facettes. Elle advient notamment lors de la rencontre d'une participation politique plurielle, laquelle peut autant se manifester par l'entremise de ses canaux institutionnels classiques que par les divers mouvements sociaux et politiques présents au sein de la société civile. Le droit, dans sa recherche permanente d'équilibre entre le maintien de l'ordre et le respect des droits et libertés, doit prendre en compte une telle diversité. Nous ne pouvons toutefois pas conclure que ce soit actuellement le cas. Ainsi, lorsque, par exemple, les mécanismes de participation politique mis en place par les institutions classiques ne permettent pas réellement d'orienter les prises de décision, peut-on véritablement parler d'espace démocratique? N'est-il pas aussi légitime, dans un contexte similaire, de chercher à construire un tel espace dans le cadre d'une participation politique ayant lieu à l'extérieur de ces institutions? S'il souhaite continuer à se considérer comme l'un des fondements de la démocratie¹⁶⁸, le droit se doit de saisir toute la diversité de la participation politique.

166 Voir Philippe-Jean Hesse, «Un droit fondamental vieux de 3 000 ans: l'état de nécessité: Jalons pour une histoire de la notion», (2002) 2 Droits fondamentaux 125.

167 De plus en plus de cas devant les tribunaux tentent de plaider à cet égard l'état de nécessité ou la défense de nécessité. Voir Julia Carrie Wong, «A Crime Justified by Climate Change? Activists Caught in Legal Showdown», *The Guardian* (14 janvier 2016), en ligne: <www.theguardian.com/environment/2016/jan/14/climate-change-activists-trial-washington>.

168 Sur cette question, voir notamment *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, supra note 3 para 67-68.

