
ARGUMENTATION DES INTERVENANTES
FÉDÉRATION DES FEMMES DU QUÉBEC ET
FONDS D'ACTION ET D'ÉDUCATION JURIDIQUE POUR LES FEMMES

PARTIE I – LES FAITS

1. Les intervenantes Fédération des femmes du Québec et Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes (conjointement, les « **Intervenantes** ») s'en remettent aux faits tels que constatés par le juge de première instance.

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

2. Les Intervenantes n'interviendront que sur le moyen d'appel 7.1, à savoir : la Loi 21 contrevient-elle à l'article 28 de la Charte?

PARTIE III – LES MOYENS

3. Les Intervenantes soumettent à cette Cour une interprétation de l'article 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ (l'« **article 28** ») (la « **Charte** ») permettant à cette disposition d'atteindre son véritable objectif, soit de garantir l'égalité réelle² entre les sexes³.

PLAN

4. Ce dossier requiert la mise sur pied d'un cadre d'analyse de l'article 28, dont l'adoption il y a 40 ans constitutionnalisait l'égalité entre les sexes. **(A)**
5. L'interprétation de l'article 28 à la lumière des principes applicables en la matière permet d'articuler son objet et sa véritable portée. Selon les Intervenantes,

¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, 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.

² Le principe de l'égalité réelle sera discuté aux paragraphes **12** et suivants.

³ La garantie d'égalité des sexes doit être lue comme une garantie d'égalité des genres également, tel qu'il en sera question plus avant au paragraphe **11**.

l'article 28 doit premièrement guider l'interprétation des dispositions de la Charte. Il comporte deuxièmement un caractère substantiel garantissant le droit à l'égalité réelle des sexes, et ce, malgré un recours éventuel à la clause dérogatoire. Les Intervenantes proposent ensuite à cette Cour un test permettant de mettre en application ce caractère substantiel de l'article 28. **(B)**

6. Enfin, les Intervenantes soumettent que la clause dérogatoire ne saurait être employée de manière à porter atteinte à la garantie d'égalité réelle d'un groupe minoritaire de femmes dans la jouissance de ses droits et libertés. **(C)**
7. Dans la mesure où cette Cour appliquait le cadre d'analyse proposé aux faits du présent litige, celle-ci conclurait à l'inconstitutionnalité des articles 4, 6, 7, 8, 10, 13, 14, 15 et 16 de la *Loi sur la laïcité de l'État*⁴ (la « **Loi 21** ») (les « **Dispositions de la Loi 21** ») au motif qu'elles compromettent le droit à la pleine égalité des femmes musulmanes portant le voile dans la reconnaissance et l'exercice de leurs libertés de religion et d'expression. Autrement dit, et à la lumière de la preuve administrée en première instance⁵, l'effet réel de la Loi 21 affecte de manière inégale la jouissance, par un groupe minoritaire⁶ d'un sexe, de ses libertés de religion et d'expression.

ARGUMENTS

A. Remarques introductives

8. L'article 28 n'a guère fait l'objet d'une analyse approfondie en jurisprudence⁷. Cette Cour d'appel sera la première à articuler un cadre d'analyse complet de l'article 28.

⁴ RLRQ, c. L-0.3.

⁵ *Hak c. Procureur général du Québec*, 2021 QCCS 1466, paragr. 807 [« **Jugement de première instance** »], **Annexes conjointes (ci-après « A.C. »)**, vol. 1, p. 171.

⁶ Dans l'arrêt *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, paragr. 72, la majorité de la Cour suprême rappelle que des pratiques « partiellement discriminatoires » (tel qu'à l'égard des femmes enceintes seulement, par opposition à toutes les femmes), ne sont pas moins discriminatoires que celles qui défavorisent tous les membres d'un groupe protégé. Voir également Colleen Sheppard, Rebecca Jones et Nathaniel Reilly, « Contesting Discrimination in Quebec's Bill 21: Constitutional Limits on Opting out of Human Rights », publié dans *Directions*, Fondation canadienne des relations raciales, novembre 2019 : https://issuu.com/crrf-fcrr/docs/directions8_bill_21_commentary_sheppardjonesreilly, p. 8, note de bas de page 43.

⁷ Jugement de première instance, paragr. 831-845, **A.C.**, vol. 1, p. 176-185. La professeure Baines constatait également un tel vide juridique autour de l'article 28 dans un article de 2005 : Beverley

Elle doit lui donner une interprétation large et libérale assurant une garantie d'égalité réelle entre les « *personnes des deux sexes* » dans la jouissance de leurs droits et libertés⁸.

9. En effet, l'article 28 représente un gain historique des femmes canadiennes ayant fortement milité pour que la garantie d'égalité entre les sexes soit intégrée à la Charte⁹ :

The formal inclusion of women as full rights bearers under the Charter is an important step in this progression. Under the Charter, we are required to ask and answer a whole new set of constitutional questions and to change the content of heretofore "established" rights and freedoms. Previously excluded groups often formulate new questions which the existing power structure is bound, even according to its own norms, to take seriously.

10. Cependant, tel qu'il ressort du jugement de première instance¹⁰, ce gain historique pourrait demeurer incomplet et inefficace, en ce que la garantie réelle d'égalité resterait alors soumise aux aléas politiques et à la « *tyrannie de la majorité* »¹¹.

Baines, « Section 28 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Purposive Interpretation », (2005) 17:1 *CJWL* 45, p. 52. Par ailleurs, dans *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145, paragr. 20, l'hon. Nicole Duval Hesler (alors juge en chef du Québec) soulignait à juste titre dans sa dissidence que l'interaction entre l'article 28 et l'article 33 « *n'a pas encore été étudiée par une cour d'appel canadienne, non plus que la Cour suprême du Canada* ».

Au sujet de *Mclvor v. Canada (Registrar of Indian and Northern Affairs)*, 2009 BCCA 153, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 5 novembre 2009, n° 33201 [« **Mclvor** »], un rare arrêt à aborder la portée de l'article 28, le premier juge souligne avec raison que bien que la décision d'une cour d'appel d'une autre province comporte une « *valeur interprétative importante* », les tribunaux inférieurs des autres provinces n'en sont « *pas formellement liés* » : Jugement de première instance, paragr. 843-845, **A.C., vol. 1, p. 184-185**. Dans *Mclvor*, paragr. 64, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique se disait d'avis, dans un énoncé d'un seul paragraphe, que l'article 28 ne confère aucun droit, mais qu'on ne peut y porter atteinte.

⁸ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344. Voir également : *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155-157. Plus récemment, voir : *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, paragr. 22-24.

⁹ Sheila L. Martin, « Some Constitutional Considerations on Sexual Violence Against Women », (1994) 32:3 *Alb L Rev* 535, p. 539.

L'article 28 dispose d'un historique particulier, et a été adopté dans des circonstances spécifiques lors desquelles il a délibérément été retiré de l'emprise de l'article 33. Sur ces éléments, les Intervenantes s'en remettent à l'historique législatif exposé par l'appelante English Montreal School Board, aux paragr. 28 et suivants de l'argumentation de son mémoire.

¹⁰ Jugement de première instance, paragr. 873-876, **A.C., vol. 1, p. 189**.

¹¹ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 8, p. 337.

11. L'article 28 intègre pourtant explicitement au texte de la Charte une garantie constitutionnelle d'égalité de jouissance des droits et libertés « *aux personnes des deux sexes* », « *[i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte* ». L'inclusion de cette garantie à la Charte emporte inévitablement des conséquences en matière de droits positifs¹².

B. Interprétation de l'article 28

12. L'article 28 doit être interprété conformément aux principes d'interprétation consacrés par la Cour suprême¹³, notamment les principes d'interprétation téléologique, d'interprétation large et libérale, et en tenant compte du texte de la loi¹⁴ :

[21] Un droit garanti par la *Charte* doit s'interpréter « en fonction des intérêts qu'i[l] vis[e] à protéger » [...] en tenant compte « de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même », « des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté », « des origines historiques des concepts enchâssés » et, s'il y a lieu, « du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte* » [...]. Il s'ensuit que l'interprétation des droits garantis par la *Charte* doit être « libérale » et « viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte* » (*ibid.*). En même temps, il importe de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question [...].

[Renvois omis]

¹² Dans *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, paragr. 55-56, la juge Abella, qui écrit pour la majorité, réfère au « droit substantiel d'ordre constitutionnel des femmes de ne pas faire l'objet de discrimination salariale » [soulignement ajouté].

¹³ Dans *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, paragr. 11, la majorité discute de façon générale de « *l'interprétation du texte de la Constitution* » et ne fait aucune distinction entre les différentes parties du texte constitutionnel. Ainsi, il est soumis que tout argument relatif à l'emplacement de l'article 28 dans la Charte peut raisonnablement être écarté. Voir également B. Baines, *supra*, note 7, p. 63; Cee Strauss, « Section 28's Potential to Guarantee Substantive Gender Equality in *Hak c Procureur général du Québec* », (2021) 33:1 *CJWL* 84, p. 89-90. Veuillez noter que Cee Strauss est un.e avocat.e employé.e au FAEJ.

¹⁴ *R. c. Stillman*, 2019 CSC 40, paragr. 21.

13. De plus, il est acquis que la constitution est un « *arbre vivant qui [...] s'adapte aux réalités de la vie moderne* »¹⁵. De cette façon, la Charte peut s'adapter aux changements sociaux, afin de s'assurer que les droits et libertés qu'elle garantit ne deviennent pas des concepts « *figés dans le temps à l'époque de [leur] adoption* »¹⁶. Conformément à ces principes d'interprétation, les Intervenantes soumettent que les termes « *personnes des deux sexes* » contenus à l'article 28 doivent également être lus comme une garantie d'égalité des genres¹⁷.

1. L'objet de l'article 28 : garantir l'égalité réelle

14. La théorie de l'égalité réelle est fondamentale à la jurisprudence canadienne en matière de droit à l'égalité¹⁸. Il ne fait donc aucun doute que l'égalité visée par l'article 28 est l'égalité réelle des sexes¹⁹, et non simplement l'égalité formelle.

15. En droit constitutionnel canadien, l'égalité réelle exige que l'on s'interroge sur « *l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné* »²⁰:

[15] L'égalité réelle, comparativement à l'égalité formelle, repose sur l'idée que « [f]avoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération » : arrêt *Andrews*, p. 171 [...] :

Pour s'approcher de l'idéal d'une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi — et dans les affaires

¹⁵ *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, *supra*, note 8, paragr. 22; *Edwards v. Canada (A.G.)*, [1930] 1 D.L.R. 98, 1929 CanLII 438 (UK JCPC), p. 106-107.

¹⁶ *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 509

¹⁷ Voir *Centre for Gender Advocacy c. Attorney General of Quebec*, 2021 QCCS 191, paragr. 1-6 et 103 et s., déclaration d'appel, 8 mars 2021, n° 500-09-029391-216. Par conséquent, le mot « sexe » doit être lu comme désignant également le mot « genre » dans le reste du mémoire.

¹⁸ Les contestations constitutionnelles fondées sur le droit à l'égalité entre les sexes sont traditionnellement axées sur l'article 15. Le législateur québécois ayant dérogé à l'article 15 en l'espèce, la pertinence de l'article 28 est incontestable : C. Strauss, *supra*, note 13, p. 86. D'ailleurs, à ce sujet, voir le commentaire sur l'objet d'une « double garantie » d'égalité dans *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145, paragr. 52 (motifs dissidents de la juge en chef Duval Hesler), en référence à Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, paragr. XII-3.33.

¹⁹ B. Baines, *supra*, note 7, p. 63-64; Kerri Anne Froc, *The Untapped Power of Section 28 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, thèse de doctorat en philosophie, Queen's University, 2015, p. 423 [non publiée].

²⁰ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 165.

humaines, une approche est tout ce à quoi on peut s'attendre — la principale considération doit être l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné. Tout en reconnaissant qu'il y aura toujours une variété infinie de caractéristiques personnelles, d'aptitudes, de droits et de mérites chez ceux qui sont assujettis à une loi, il faut atteindre le plus possible l'égalité de bénéfice et de protection et éviter d'imposer plus de restrictions, de sanctions ou de fardeaux à l'un qu'à l'autre. En d'autres termes, selon cet idéal qui est certes impossible à atteindre, une loi destinée à s'appliquer à tous ne devrait pas, en raison de différences personnelles non pertinentes, avoir un effet plus contraignant ou moins favorable sur l'un que sur l'autre.²¹

[Soulignements ajoutés]

16. Tout récemment, dans *Fraser c. Canada*, la Cour suprême réitérait le caractère fondamental de l'égalité réelle dans l'analyse fondée sur l'article 15, celle-ci exigeant qu'une attention particulière soit portée à l'effet réel d'une loi²² :

[42] Nos décisions subséquentes n'ont laissé aucun doute sur le fait que l'égalité réelle est la « norme fondamentale » du cadre établi à l'égard de l'art. 15 (*Withler*, par. 2; voir aussi *Kapp*, par. 15-16; *Alliance*, par. 25) et que l'égalité réelle exige que l'on porte attention à « tous les éléments contextuels de la situation du groupe de demandeurs », à « l'effet réel de la mesure législative sur leur situation » et aux « désavantages systémiques persistants [qui] ont eu pour effet de restreindre les possibilités offertes » aux membres du groupe (*Withler*, par. 43; *Taypotat*, par. 17; voir également *Québec c. A*, par. 327-332; *Alliance*, par. 28; *Centrale*, par. 35).

[Soulignements ajoutés]

17. Pour faire respecter cette garantie d'égalité réelle, cette Cour doit donc analyser l'effet réel de la Loi 21 sur les individus ou les groupes dont elle affecte les droits et libertés.

²¹ *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, paragr. 15, citant *Andrews c. Law Society of British Columbia*, *supra*, note 20.

²² *Fraser c. Canada (Procureur général)*, *supra*, note 6, paragr. 42.

18. L'étude de l'effet réel d'une loi sous la loupe de l'article 28 requiert une approche intersectionnelle de la discrimination. Cette approche permet de reconnaître la réalité particularisée de la discrimination qui naît de la confluence, la combinaison ou l'amalgame de différents motifs de discrimination²³ (ce que les Intervenantes nommeront « **l'intersectionnalité** », mais qui pourrait également être désigné comme les motifs interreliés de discrimination).
19. La Cour suprême reconnaît que certaines situations se prêtent à l'étude de l'intersectionnalité engendrée par plus d'un motif de discrimination²⁴. Tel que le souligne le juge en chef Wagner, il importe de tenir compte de l'expérience de la discrimination telle que vécue par l'individu ou le groupe visé, à travers un prisme de motifs interreliés²⁵ :

²³ The English Oxford Dictionary, 3^e éd., juin 2015, en ligne, sub verbo « *intersectionality* : “**2. Sociology. The interconnected nature of social categorizations such as race, class, and gender, regarded as creating overlapping and interdependent systems of discrimination or disadvantage; a theoretical approach based on such a premise.**” ».

Voir également le Jugement de première instance, paragr. 856-859, **A.C., vol. 1, p. 186-187**, où le premier juge se dit d'avis qu'un argument similaire des appelants Andréa Lauzon, Hakima Dadouche, Bouchera Chelbi et Comité juridique de la Coalition Inclusion Québec « *comporte un certain mérite* ».

²⁴ *Fraser c. Canada (Procureur général)*, *supra*, note 6, paragr. 116, où la juge Abella indique qu'il est possible d'effectuer une analyse intersectionnelle du sexe et du rôle parental. Voir également :

- *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, paragr. 58, où la juge Abella et la juge McLachlin, alors juge en chef, indiquent qu'il peut être nécessaire « *d'appliquer plusieurs facteurs convergents qui, isolément, ne permettraient peut-être pas de mesurer l'ampleur des conséquences du déni de l'avantage ou de l'imposition du fardeau en cause* ». Voir également le paragr. 63.
- *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, paragr. 93-94 (motifs du j. Iacobucci), où la Cour suprême reconnaît la possibilité de considérer une combinaison de motifs en vue de conclure à la discrimination en vertu de l'article 15.
- *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, paragr. 72 *in fine*, où la juge L'Heureux-Dubé écrit que les femmes autochtones sont doublement défavorisées en raison de leur sexe et de leur race et sont particulièrement touchées par les mesures législatives attaquées.
- *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, paragr. 114, où la juge L'Heureux-Dubé opine que les questions relatives à l'équité dans le cadre d'audiences en matière de protection des enfants touchent davantage les femmes et revêtent une importance particulière quant aux droits des membres de groupes défavorisés et vulnérables.
- *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, p. 645-646, où la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, énonce qu'il est possible de constater un chevauchement entre diverses catégories d'actes discriminatoires.
- En Cour d'appel fédérale, voir également *Turner c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 159, paragr. 48-49, où le juge Mainville dispose que l'analyse d'un motif principal de discrimination ne devrait pas faire en sorte de négliger d'autres motifs, ni « *l'existence possible de la discrimination composée résultant de la combinaison de ces motifs* ».

²⁵ Le très honorable Richard Wagner, C.P., juge en chef du Canada, « How Do Judges Think About Identity? The Impact of 35 Years of Charter Adjudication », (2017) 49:1 *Ottawa L Rev* 43, p. 51.

Évidemment, l'expérience de la discrimination varie – parfois dramatiquement – en fonction des motifs de discrimination interreliés. À titre d'illustration, l'expérience d'une femme de faire partie d'une minorité visible peut être totalement différente de celle d'un jeune homme portant les mêmes caractéristiques. Si l'un d'eux n'est pas citoyen, ou se distingue par une orientation sexuelle différente, ces expériences seraient d'autant plus différentes. The Court has committed to addressing such intersecting forms of discrimination.

[Soulignements ajoutés, renvois omis]

20. Par exemple, le fait d'être femme, le fait d'être musulmane et le fait de porter un signe religieux (en l'occurrence, le voile) peuvent constituer des motifs de discrimination.
21. À la différence cependant de l'article 15 de la Charte, qui confère un droit à l'égalité, l'article 28 garantit plutôt « *aux personnes des deux sexes* » également les droits et libertés mentionnés à la Charte. Appliquée à cette garantie d'égalité, la notion d'égalité réelle signifie donc que l'article 28 protège en l'espèce les femmes musulmanes portant le voile d'une loi compromettant leurs droits et libertés protégés par les articles 2 et 15 de la Charte, et dont l'amalgame des motifs d'exclusion constitue de la discrimination intersectionnelle.
22. En effet, l'intersection de plus d'un motif de discrimination entraîne, sous l'égide de la Loi 21, des conséquences réelles pour les femmes musulmanes portant le voile, conséquences qui ne sont, par définition, pas vécues par les hommes, ou par d'autres groupes distincts de femmes²⁶. D'ailleurs, le premier juge remarque que le port de la barbe par un homme musulman, qui est la manifestation d'une « *orthopraxie révélant une forte religiosité* », ne comporte pas la même signification pour les « *défenseurs de la Loi 21* »²⁷.
23. L'approche intersectionnelle doit ainsi guider l'analyse que la Cour entreprend sur la portée de l'article 28. Autrement, l'on risquerait de mettre en œuvre une protection

²⁶ Jugement de première instance, paragr. 802-807, **A.C., vol. 1, p. 170-171.**

²⁷ *Id.*, paragr. 804, **A.C., vol. 1, p. 170.** Voir ég. paragr. 663-664, **A.C., vol. 1, p. 146.**

qui n'est pas inclusive et donc incomplète, en ce qu'elle autoriserait un législateur à adopter une loi dont l'effet réel est de compromettre les droits et libertés de groupes minoritaires d'un sexe.

La portée de l'article 28

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

24. Pour donner plein effet à l'objet de l'article 28, les Intervenantes suggèrent que la portée de cette disposition est double : elle doit premièrement guider l'interprétation des dispositions de la Charte **(a)**; elle comporte deuxièmement un caractère substantiel garantissant le droit à l'égalité réelle des sexes, et ce, malgré un recours éventuel à la clause dérogatoire **(b)**. Les Intervenantes proposent ensuite un test visant à opérationnaliser le caractère substantiel de la garantie d'égalité des sexes protégée par l'article 28 **(c)**.

a) L'interprétation guidée par l'article 28

25. L'article 28 est un outil interprétatif permettant d'appliquer le « filtre » de l'égalité des sexes à la Charte²⁸. En d'autres termes, la garantie d'égalité doit être prise en considération dans l'interprétation et l'application de l'ensemble des dispositions de la Charte.
26. Cette approche garantit la protection de l'égalité réelle dans la lecture et la mise en œuvre de l'ensemble des dispositions de la Charte. En pratique, le libellé de l'article 28 s'ajoute à la fin de chacune des dispositions de la Charte²⁹.

²⁸ K. A. Froc, *supra*, note 19, p. 403; C. Strauss, *supra*, note 13, p. 95. Voir également : *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, p. 819, où la Juge L'Heureux-Dubé, dissidente, emploie l'expression « *prisme des valeurs de la Charte* ».

²⁹ Cee Strauss, *supra*, note 13, p. 95-96, s'appuyant sur Katherine de Jong, « Sexual Equality: Interpreting s. 28 » dans AF Bayefsky & M Eberts (dir.), *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1985, p. 522. Selon les Intervenantes, et bien que le présent dossier ne soulève nullement la question d'une justification constitutionnelle fondée sur l'article 1 de la Charte, il faut considérer que le libellé de l'article 28 s'ajoute également à la fin de l'article 1 de la Charte.

27. L'arrêt *R. c. Morgentaler*³⁰ illustre bien la démarche proposée, bien qu'il n'y soit pas explicitement question de l'article 28. La juge Wilson, dans son opinion concurrente, applique – implicitement – le filtre de l'égalité des sexes aux questions soulevées. Elle considère le vécu d'une femme placée devant la décision d'interrompre (ou non) sa grossesse, et souligne qu'« [i]l est probablement impossible pour un homme d'imaginer une réponse à un tel dilemme », notamment car ce dilemme se situe « en dehors du domaine de son expérience personnelle »³¹. Après tout, la reproduction n'est pas vécue de la même manière pour les deux sexes. Les motifs de la juge Wilson tiennent ainsi compte de l'effet réel de la disposition contestée sur un groupe d'individus – les femmes enceintes, dans un contexte d'atteinte à la sécurité de la personne (article 7 de la Charte)³².
28. De façon similaire, dans *Native Women's Assn. of Canada v. Canada (C.A.)*, la Cour d'appel fédérale considère que le gouvernement fédéral a restreint la liberté d'expression des femmes autochtones puisque l'Association des femmes autochtones du Canada avait été écartée de discussions constitutionnelles, contrairement à des groupes à prédominance masculine, portant ainsi atteinte aux articles 2b) et 28³³ :

[28] In my opinion, by inviting and funding the participation of those organizations in the current constitutional review process and excluding the equal participation of N.W.A.C., the Canadian government has accorded the advocates of male-dominated aboriginal self-governments a preferred position in the exercise of an expressive activity, the freedom of which is guaranteed to everyone by s. 2 (b) and which is, by s. 28, guaranteed equally to

³⁰ [1988] 1 R.C.S. 30. Dans cette affaire, les appelants, des médecins exerçant des avortements en clinique, contestaient la constitutionnalité de l'article 251 du *Code criminel* interdisant à quiconque de procurer un avortement d'une personne de sexe féminin, à l'exception d'avortements thérapeutiques pratiqués en milieu hospitalier. La majorité de la Cour suprême déclare l'article 251 invalide, jugeant qu'il viole le droit à la liberté, la sécurité et la vie protégé par l'article 7 de la Charte. Voir l'analyse de C. Strauss, *supra*, note 13, p. 96-97. Voir également : K. A. Froc, *supra*, note 19, p. 412-413; C. Lynn Smith, « Adding a Third Dimension: The Canadian Approach to Constitutional Equality Guarantees », (1992) 55:1 *Law & Contemp Probs* 211, p. 231.

³¹ *R. c. Morgentaler*, *supra*, note 30, p. 171.

³² *Id.*, note 30, p. 171-172.

³³ *Native Women's Assn. of Canada v. Canada (C.A.)*, [1992] 3 F.C. 192, paragr. 28. Cette décision a été infirmée par la Cour suprême dans *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627, sans toutefois que la Cour ne commente l'usage que fait la Cour d'appel fédérale de l'article 28. Voir à cet égard : B. Baines, *supra*, note 7, p. 65-66.

men and women. It has thereby taken action which has had the effect of restricting the freedom of expression of aboriginal women in a manner offensive to ss. 2 (b) and 28 of the Charter. In my opinion, the learned trial judge erred in concluding otherwise.

29. Dans cette affaire, l'interprétation que fait la Cour d'appel fédérale de l'article 28 garantit l'exercice, dans les faits, de la liberté protégée par l'article 2b) de la Charte également aux personnes des deux sexes.
30. Ainsi, la garantie d'égalité protégée par l'article 28 devrait systématiquement guider le travail d'interprétation effectué par les tribunaux appelés à évaluer la validité constitutionnelle d'une loi³⁴, même au stade d'une éventuelle justification fondée sur l'article 1. Elle devrait également assurer l'égalité réelle dans la lecture et la mise en œuvre de l'ensemble des dispositions de la Charte.

b) Caractère substantiel de l'article 28

31. L'article 28 bénéficie d'une « protection spéciale »³⁵. Ainsi, une loi dont l'effet est de porter atteinte à la garantie d'égalité réelle des sexes ne peut être maintenue en vigueur malgré une dérogation aux droits et libertés prévus aux articles 2 et 7 à 15 de la Charte³⁶. En effet, cette Cour doit donner un tel sens à la

³⁴ C'est d'ailleurs l'approche privilégiée par la juge Julien dans *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (P.G.)*, 2004 CanLII 76338 (C.S.), EYB 2004-52276, paragr. 1429 et 1433, le tout tel qu'analysé par C. Strauss, *supra*, note 13, p. 98.

³⁵ Tel que c'est le cas du droit protégé par l'article 3 de la Charte : *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, paragr. 36.

Il est d'ailleurs intéressant de souligner que dans le récent arrêt *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, paragr. 60, la Cour mentionne que l'article 33 « *garantit un droit de dérogation législative limité* », et que l'article 33 « *s'applique pour permettre à des mesures législatives d'avoir effet " indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15" **uniquement*** » [gras pour refléter l'italique dans le texte original; soulignements ajoutés].

La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse l'exprimait clairement, en 1984, dans *Re Boudreau and Lynch*, 16 DLR (4th) 610, 1984 CanLII 3055 (S.C. N.S.), paragr. 12 : « *[T]he legislators have treated sexual discrimination as the most odious form of discrimination and taken away from legislative bodies the right to perpetrate it in the future. Other types of discrimination may without reasons being given be carried on under the legislative override provisions of s. 33 [...]* ».

³⁶ Quant à l'article 33, les Intervenantes s'en remettent à l'argumentation d'Andréa Lauzon, Hakima Dadouche, Bouchera Chelbi et Comité juridique de la Coalition Inclusion Québec dans leur mémoire aux sections 5.1 et 5.2, paragr. 125 et s.

Quant à l'interaction entre les articles 28 et 33, les Intervenantes s'en remettent à l'argumentation de English Montreal School Board dans son mémoire à la Section A, paragr. 28 et s.

mention « *[i]ndépendamment des autres dispositions de la présente charte* » qui s'y trouve. Autrement, l'article 28 serait sans objet s'il n'avait pas le pouvoir d'invalider une disposition portant atteinte à la garantie constitutionnelle qu'il protège.

32. Les Intervenantes suggèrent ainsi que l'article 28 n'est pas affecté par la clause dérogatoire lorsque l'effet réel d'une loi porte atteinte à la garantie d'égalité protégée par la Charte. Elle constitue en ce sens une limite constitutionnelle à la souveraineté parlementaire.
33. Autrement, l'article 28 serait dépouillé de quasi toute effectivité. Cantonner l'article 28 à un rôle « interprétatif », sans capacité d'invalider une loi non conforme à la garantie qu'il consacre, permet à un législateur, comme en l'espèce, d'écarter la garantie d'égalité réelle des sexes en dérogeant aux droits et libertés protégés par les articles 2 et 7 à 15 de la Charte.

c) Mise en application du caractère substantiel de l'article 28

34. À la lumière de ce qui précède, les Intervenantes sont d'avis que le caractère substantiel de l'article 28 doit s'opérationnaliser autour d'un test qui lui est propre et qui est cohérent avec la garantie d'égalité qu'il constitue³⁷.
35. Les Intervenantes suggèrent qu'une partie invoquant une atteinte à l'article 28 devrait démontrer que la loi (1) établit une distinction, exclusion ou préférence (2)

Quant à l'anomalie que représente le pouvoir dérogatoire qu'est l'article 33, les Intervenantes s'en remettent à l'argumentation de la Fédération autonome des enseignants dans son mémoire aux paragr. 36-44.

Voir également : *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145, paragr. 50 (motifs dissidents de la j. en chef Duval Hesler) : « À la lumière de l'historique qui précède, l'interprétation de l'article 28 doit, selon toute logique, donner un effet aux mots : "Indépendamment des autres dispositions de la présente charte". Cette formulation pourrait mener à croire que l'article 28 bloque l'effet de la dérogation de l'article 33 lorsqu'une loi restreint l'exercice de certains droits fondamentaux d'une façon inégale entre les sexes. [soulignement ajouté] », citant K. A. Froc, *supra*, note 19, p. 380. Voir également : B. Baines, *supra*, note 7, p. 59 et *Syndicat de la fonction publique du Québec inc. c. Québec (Procureur général)*, *supra*, note 34, paragr. 1422 et 1429 : « Ainsi selon les auteurs, en raison du contexte historique de son adoption et des objectifs visés, l'article 28 protégerait de façon particulière le droit à l'égalité des sexes. Le législateur ne pourrait y déroger par application de l'article 33. » [...] et « Cela dit, l'opinion dominante est favorable à la primauté de l'article 28 sur l'article 33. »

³⁷ Soit un droit à l'égalité distinct de celui qui est consacré par l'article 15 de la Charte.

fondée sur le sexe qui (3) a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un ou plusieurs droits et libertés de la Charte³⁸.

36. Premièrement, la partie devra démontrer que la loi fait en sorte qu'elle est effectivement touchée d'une manière différente par rapport aux autres personnes qui y sont assujetties, en ce qu'il lui est impossible d'exercer en pleine égalité ses droits et libertés. En l'espèce, la preuve retenue par le juge de première instance démontre que les femmes musulmanes portant le voile se voient empêcher d'exercer en pleine égalité leur droit à la liberté de religion et à la liberté d'expression³⁹.
37. Deuxièmement, la partie devra établir que la distinction, l'exclusion ou la préférence qu'elle subit est fondée sur le sexe. Un lien causal n'est pas requis. Il s'agit plutôt de démontrer que la loi affecte disproportionnellement un sexe. En l'occurrence, le premier juge a déterminé, à la lumière de la preuve, que seules les femmes musulmanes portant le voile sont affectées, en ce qu'il leur est impossible de respecter les Dispositions de la Loi 21 sans contrevenir à leurs croyances religieuses sincères et qu'elles se voient ainsi privées d'opportunités d'emploi ou de progression professionnelle, contrairement aux hommes et même aux autres femmes⁴⁰.
38. Troisièmement, la partie devra prouver que l'effet réel de la loi est d'affecter l'exercice en pleine égalité entre les sexes (ou un groupe minoritaire d'un sexe) d'un ou plusieurs droits et libertés. En première instance, la Cour a retenu que l'effet réel

³⁸ Dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, paragr. 42-43 et 52-32, la Cour suprême analyse le fardeau de preuve en deux étapes requis par l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 [« **Charte québécoise** »]. Le test de la discrimination *prima facie* requiert ainsi que le demandeur démontre (1) une distinction, exclusion ou préférence; (2) fondée sur un motif énuméré au premier alinéa de l'article 10; (3) ayant pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne. Cette Cour pourrait donc librement s'inspirer, en vue d'opérationnaliser la garantie substantielle d'égalité édictée par l'article 28, d'une portion de l'analyse applicable aux fins d'un recours fondé sur l'article 10 de la *Charte québécoise*, le tout tel que d'ailleurs élaboré et suggéré par K. A. Froc, *supra*, note 19, p. 420.

³⁹ Jugement de première instance, paragr. 807, **A.C., vol. 1, p. 171.**

⁴⁰ *Id.*, paragr. 805, **A.C., vol. 1, p. 171.**

de la Loi 21 se répercute de façon inégale sur les femmes musulmanes, en affectant leur liberté de religion et leur liberté d'expression⁴¹.

39. Selon les Intervenantes, la partie demanderesse n'a pas à prouver l'intention du législateur de commettre un acte discriminatoire afin de démontrer une atteinte à l'article 28. Conformément à la théorie de l'égalité réelle, la preuve de l'effet discriminatoire de la loi suffit. Il convient tout de même de noter que le premier juge a déterminé que « *le port de signes religieux par les femmes musulmanes constitue une des causes de l'adoption de la Loi 21 notamment parce que certains les qualifient de symbole de soumission de la femme envers l'homme* »⁴².
40. Les Intervenantes ne partagent pas cette approche mise de l'avant par le législateur, et prônent plutôt le respect des droits et libertés constitutionnels des femmes musulmanes de pratiquer leur religion et d'exercer un contrôle sur leur corps en choisissant ou non de porter le voile⁴³. L'État ne devrait pas, selon les Intervenantes, interdire une pratique affectant l'intégrité corporelle et revendiquée par un sexe, ou un groupe minoritaire d'un sexe, dans le cadre de l'exercice d'un droit fondamental⁴⁴.
41. Le test proposé plus haut n'est pas nouveau. Il s'inspire largement de la jurisprudence découlant de l'application de l'article 10 de la Charte québécoise, une disposition constituant elle aussi une garantie d'égalité dans la jouissance des droits et libertés⁴⁵.

⁴¹ *Id.*, paragr. 807, **A.C., vol. 1, p. 171.**

⁴² Jugement de première instance, paragr. 803, **A.C., vol. 1, p. 171.**

⁴³ C. Sheppard, R. Jones et N. Reilly, *supra*, note 6, p. 6.

⁴⁴ Voir, par ailleurs, les propos de la professeure Bakht sur le caractère relatif de la « différence » : Natasha Bakht, « In Your Face: Piercing the Veil of Ignorance About Niqab-Wearing Women », (2015) 24:3 *Social & Legal Studies* 419, p. 423.

⁴⁵ Par exemple, dans *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, p. 540-541, la Cour suprême a retenu que le droit à l'égalité des enseignants de confession juive, protégé par l'article 10 de la *Charte québécoise*, était atteint par la pratique de leur employeur de ne pas les rémunérer lors d'une journée de congé prise pour célébrer des fêtes juives, et ce, sans procéder à une analyse particularisée et approfondie de l'atteinte à la liberté de religion des enseignants. Voir K. A. Froc, *supra*, note 19, p. 420.

Dans *Singh c. Montreal Gateways Terminal Partnership*, 2019 QCCA 1494, paragr. 16-17, les appelants avaient fait la preuve *prima facie* d'une atteinte à leur droit à l'égalité dans l'exercice de leur religion, mais les intimées avaient démontré que l'interdiction contestée était justifiée en vertu de l'article 10 par une exigence professionnelle. Voir l'analyse du juge de première instance quant à la

42. Un tel test permettra aux tribunaux de déterminer, par une analyse contextuelle, si l'effet réel de la loi affecte inégalement ou disproportionnellement la jouissance par un sexe, ou encore un groupe minoritaire d'un sexe, de ses droits et libertés protégés par la Charte.
43. Dans la mesure où la partie demanderesse satisfait son fardeau de preuve, le tribunal serait tenu de mettre en œuvre la garantie d'égalité réelle protégée par l'article 28 et d'invalider la disposition contestée. D'ailleurs, même en présence d'une loi s'appuyant sur la clause dérogatoire, l'article 28 ne serait pas affecté par la dérogation aux droits et libertés protégés par les articles 2 et 7 à 15.
44. En l'espèce, les déterminations factuelles du juge de première instance satisfont amplement au test proposé ci-haut. En adoptant une approche résolument intersectionnelle qui illustre l'expérience de discrimination fondée sur la confluence, la combinaison ou l'amalgame de motifs, le juge écrit :

[802] Selon les statistiques colligées par le ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, les femmes constituent 88 % du corps enseignant au niveau primaire et préscolaire et 61 % au niveau secondaire. À l'évidence, les conséquences de l'interdiction du port de symboles religieux pour le corps enseignant toucheront très majoritairement des femmes.

[803] De plus, il ne fait aucun doute que le principe d'interdiction du port d'un signe religieux découle du port de celui-ci par les femmes de confession musulmane. D'une part, avant la présence plus marquée de cette pratique dans l'espace public, on ne retrouve aucune préoccupation tangible à ce sujet dans le discours social. D'autre part, le port de signes religieux par les femmes musulmanes constitue une des causes de l'adoption de la Loi 21 notamment parce que certains les qualifient de symbole de soumission de la femme envers l'homme.

[804] À cet égard, d'ailleurs la focalisation de PDF et MLQ sur cet aspect de la question démontre bien à quel point on peut voir dans la Loi 21 une volonté de faire disparaître cette réalité, alors qu'on ne traite pas du port d'une croix, de la kippa ou d'une médaille religieuse par exemple. De plus, le port de la barbe par

preuve de la discrimination *prima facie* : *Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership (CP Ships Ltd./Navigation CP Itée)*, 2016 QCCS 4521, paragr. 205-209.

les musulmans ou les sikhs ne semble pas comporter la même signification pour les défenseurs de la Loi 21, alors que nul ne peut ignorer qu'il s'agit là pour les hommes de ces convictions religieuses, d'une orthopraxie révélant une forte religiosité.

[805] De toutes les personnes visées, les femmes de confession musulmane apparaissent particulièrement vulnérables. D'ailleurs au CSSM tous les dossiers de demande de poste, en l'occurrence huit, fermés par suite de l'entrée en vigueur de la Loi 21 concernent des femmes musulmanes portant le hijab.

[806] Un recensement datant de 2011 établit le nombre de musulmans au Québec à 243 400 personnes, en l'occurrence la deuxième confession religieuse en importance de la province après les chrétiens. Cette proportion représente deux fois et demie celle des populations juives et sikhes combinées.

[Soulignements ajoutés]

45. Les Dispositions de la Loi 21⁴⁶ interdisent à un·e employé·e de l'État, dans l'exercice de ses fonctions, de porter un signe religieux. En outre, elles imposent l'obligation d'exercer ses fonctions à visage découvert. Au terme de son analyse, le premier juge détermine, au regard de la preuve, que ces dispositions entraînent des effets disproportionnés sur les femmes musulmanes portant le voile, en enfreignant leur liberté de religion et leur liberté d'expression⁴⁷ :

[807] Le Tribunal souligne que la preuve révèle indubitablement que les effets de la Loi 21 se répercuteront de façon négative sur les femmes musulmanes d'abord et avant tout. D'une part, en violant leur liberté de religion et d'autre part, en faisant de même à l'égard de leur liberté d'expression puisque la tenue vestimentaire constitue à la fois une expression pure et simple, mais elle peut également constituer la manifestation d'une croyance religieuse.

[Soulignements ajoutés]

46. Le premier juge conclut également que la Loi 21 porte atteinte à l'article 15 de la Charte⁴⁸. Sous le test proposé par les Intervenantes, il n'aurait cependant pas été

⁴⁶ C. Sheppard, R. Jones et N. Reilly, *supra*, note 6, p. 2-3 et 9.

⁴⁷ Jugement de première instance, paragr. 807, **A.C., vol. 1, p. 171.**

⁴⁸ *Id.*, paragr. 876, **A.C., vol. 1, p. 189.**

nécessaire que le juge de première instance conclue à cette atteinte, laquelle nécessitait la démonstration : (1) d'une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue; (2) qui impose un fardeau ou nie un avantage qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage. Il lui aurait suffi de déterminer que l'effet réel de la loi est d'affecter l'exercice en pleine égalité par les femmes musulmanes portant le voile de leurs droits et libertés protégés par la Charte.

47. En effet, comme l'article 28 constitue une garantie substantielle d'égalité réelle des sexes eu égard aux droits et libertés mentionnés à la Charte, il protège en l'espèce les femmes musulmanes portant le voile de la discrimination intersectionnelle qu'elles subissent par l'effet d'une loi mettant en échec leurs droits et libertés conférés par les articles 2 et 15 de la Charte.
48. À la lumière de ce qui précède, les Intervenantes sont d'avis que si le premier juge avait donné à ses déterminations factuelles l'effet juridique suggéré par le cadre d'analyse de l'article 28 qu'elles soumettent, il aurait conclu que les critères du test proposé sont satisfaits.
49. Par ailleurs, le Procureur général du Québec n'a présenté aucune preuve ni argument visant à justifier les atteintes constitutionnelles entraînées par la Loi 21 sur la base du mécanisme prévu à l'article 1 de la Charte⁴⁹.
50. S'il advient que la Cour adopte le cadre d'analyse proposé, elle conclura donc que les Dispositions de la Loi 21 contreviennent à l'article 28 et sont par conséquent constitutionnellement invalides.

C. La clause dérogatoire ne saurait être employée de manière à porter atteinte au droit à l'égalité réelle de jouissance des droits et libertés d'un groupe minoritaire de femmes

51. Le premier juge souligne l'emploi « *désinvolte et inconsidéré* »⁵⁰ de la clause dérogatoire dans la Loi 21.

⁴⁹ Jugement de première instance, paragr. 921, 1008 et 1039, **A.C., vol. 1, p. 196 et 215.**

⁵⁰ Jugement de première instance, paragr. 770, **A.C., vol. 1, p. 165.** Voir également les paragr. 754-755 et 759-762, **A.C., vol. 1, p. 162 et 163-164.**

52. Dans la mesure où le législateur entend recourir à la clause dérogatoire, l'effet réel de cette dérogation devrait, selon les Intervenantes, avoir un impact uniforme sur l'ensemble des sexes (incluant les groupes minoritaires de ceux-ci), faute de quoi la loi serait inconstitutionnelle, car contraire à la garantie d'égalité entre les « *personnes des deux sexes* » dans l'exercice de leurs droits et libertés.
53. Or, une déclaration de validité constitutionnelle des Dispositions de la Loi 21 pourrait constituer un précédent alarmant dans le cadre d'une société libre et démocratique. En effet, l'impact du présent dossier dépasse largement la Loi 21, dans la mesure où cette Cour avalisait un tel emploi de l'article 33. En l'espèce, l'effet réel de la Loi 21 est d'affecter disproportionnellement la liberté de religion et la liberté d'expression des femmes musulmanes portant le voile (ainsi que leur droit à l'égalité en vertu de l'article 15). Or, il serait inconstitutionnel et inadmissible que l'emploi éventuel de la clause dérogatoire dans une loi d'apparence neutre affecte disproportionnellement, dans un autre contexte, l'exercice des droits et libertés d'un sexe ou d'un groupe minoritaire d'un sexe. Les gains constitutionnels importants en matière d'équité salariale ou d'intégrité corporelle, pour n'évoquer que deux exemples, furent trop durement gagnés pour qu'ils puissent être mis en péril via un emploi « désinvolte et inconsidéré » de la clause dérogatoire.
54. En somme, l'article 28 enchâsse explicitement dans la Constitution l'égalité de jouissance des droits et libertés entre les sexes. Une interprétation de la Charte selon laquelle l'article 33 peut suspendre cette garantie est donc tout autant inacceptable lorsqu'on sort du cadre de l'atteinte aux droits des femmes musulmanes portant le voile. En d'autres mots, l'article 33 ne saurait, à l'avenir, être employé pour valider la constitutionnalité d'une loi contrevenant à l'article 28.

CONCLUSION

55. En résumé, les Intervenantes suggèrent d'abord que l'objet de l'article 28 est de garantir l'égalité réelle des sexes, ce qui commande une approche intersectionnelle de la discrimination.

-
56. Pour donner plein effet à cet objet, l'article 28 doit être compris comme outil d'interprétation détenant en outre la capacité substantielle d'invalider une disposition. L'article 28 doit également être compris comme ne pouvant absolument pas être affecté par la clause dérogatoire.
57. Dans sa dimension interprétative, l'article 28 commande que le filtre de l'égalité réelle des sexes de l'article 28 guide la lecture et la mise en œuvre de chacune des dispositions de la Charte.
58. Dans sa dimension substantielle, l'article 28 sert à invalider les lois qui portent atteinte à la garantie d'égalité réelle des sexes qu'il consacre. Afin d'opérationnaliser ce caractère substantiel, les Intervenantes suggèrent qu'une partie invoquant une atteinte à l'article 28 devra démontrer que la loi (1) établit une distinction, exclusion ou préférence (2) affectant disproportionnellement le sexe qui (3) a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la Charte.
59. Si la Cour devait adopter un tel test, il lui faudrait, à la lumière des déterminations de faits issues du jugement de première instance, conclure au caractère inconstitutionnel des Dispositions de la Loi 21 puisqu'aucune preuve n'a été administrée à l'effet que l'atteinte à l'article 28 de la Charte est raisonnable et justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique, dans la mesure où une telle atteinte puisse même être justifiable.
60. En outre, selon les Intervenantes, cette Cour ne devrait pas interpréter l'article 28 d'une façon qui permet que l'article 33 soit utilisé de manière à déroger, de manière inégale, aux droits constitutionnels d'un groupe minoritaire d'un sexe.

PARTIE IV – LES CONCLUSIONS

61. À notre avis, l'analyse élaborée ci-haut suggère fortement que les Dispositions de la Loi 21 sont invalides, puisqu'elles contreviennent à l'article 28.

LE TOUT, sans frais.

Montréal, le 25 mars 2022

Langlois avocats, s.e.n.c.r.l.
(M^e Véronique Roy)
(M^e Sean Griffin)
(M^e Lana Rackovic)
(M^e Fady Toban)
(M^e Geneviève Claveau)
Avocats des Intervenantes
Fédération des femmes du Québec et
Fonds d'action et d'éducation juridique
pour les femmes

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

<i>Fraser c. Canada (Procureur général)</i> , 2020 CSC 28 7,16,19
<i>Hak c. Procureure générale du Québec</i> , 2019 QCCA 2145 8,14,31
<i>Mclvor v. Canada (Registrar of Indian and Northern Affairs)</i> , 2009 BCCA 153 8
<i>R. c. Big M Drug Mart Ltd.</i> , [1985] 1 R.C.S. 295 8,10
<i>Hunter et autres c. Southam Inc.</i> , [1984] 2 R.C.S. 145 8
<i>Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe</i> , 2004 CSC 79 8,13
<i>Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux</i> , 2018 CSC 17 11
<i>Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.</i> , 2020 CSC 32 12
<i>R. c. Stillman</i> , 2019 CSC 40 12
<i>Edwards v. Canada (A.G.)</i> , [1930] 1 D.L.R. 98, 1929 CanLII 438 (UK JCPC) 13
<i>Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.B.)</i> , [1985] 2 R.C.S. 486 13
<i>Centre for Gender Advocacy c. Attorney General of Quebec</i> , 2021 QCCS 191 13
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143 15
<i>R. c. Kapp</i> , 2008 CSC 41 15
<i>Withler c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 12 19

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

<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497 19
<i>Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203 19
<i>Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)</i> , [1999] 3 R.C.S. 46 19
<i>Canada (Procureur général) c. Mossop</i> , [1993] 1 R.C.S. 554 19
<i>Turner c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CAF 159 19
<i>Symes c. Canada</i> , [1993] 4 R.C.S. 695 25
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1988] 1 R.C.S. 30 27
<i>Native Women's Assn. of Canada v. Canada (C.A.)</i> , [1992] 3 F.C. 192 28
<i>Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada</i> , [1994] 3 R.C.S. 627 28
<i>Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (P.G.)</i> , 2004 CanLII 76338 (C.S.), EYB 2004-52276 30,31
<i>Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)</i> , 2002 CSC 68 31
<i>Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)</i> , 2021 CSC 34 31
<i>Re Boudreau and Lynch</i> , 16 DLR (4 th) 610, 1984 CanLII 3055 (S.C. N.S.) 31
<i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)</i> , 2015 CSC 39 35
<i>Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin</i> , [1994] 2 R.C.S. 525 41

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

Singh c. Montreal Gateways Terminal Partnership,
2019 QCCA 1494 41

*Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership (CP
Ships Ltd./Navigation CP Itée)*, 2016 QCCS 4521 41

Doctrine

Sheppard, Colleen, Rebecca Jones et Nathaniel Reilly,
« Contesting Discrimination in Quebec’s Bill 21:
Constitutional Limits on Opting out of Human Rights »,
publié dans *Directions*, Fondation canadienne des
relations raciales, novembre 2019 : [https://issuu.com/crrf-
fcrr/docs/directions8_bill_21_commentary_sheppardjones
reilly](https://issuu.com/crrf-fcrr/docs/directions8_bill_21_commentary_sheppardjones_reilly) 7,40,45

Baines, Beverley, « Section 28 of the Canadian
Charter of Rights and Freedoms: A Purposive
Interpretation », (2005) 17:1 *CJWL* 45 8,12,14,28,31

Martin, Sheilah L., « Some Constitutional
Considerations on Sexual Violence Against Women »,
(1994) 32:3 *Alb L Rev* 535 9

Strauss, Cee, « Section 28’s Potential to Guarantee
Substantive Gender Equality in *Hak c Procureur
général du Québec* », (2021) 33:1 *CJWL* 84 12,14,25,26,27,30

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit
constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014 14

Froc, Kerri Anne, *The Untapped Power of Section 28
of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*,
thèse de doctorat en philosophie, Queen’s University,
2015, [non publiée] 14,25,27,31,35,41

The English Oxford Dictionary, 3^e éd., juin 2015, en
ligne, sub verbo « *intersectionality* » 18

Le très honorable Richard Wagner, C.P., juge en chef
du Canada, « How Do Judges Think About Identity?
The Impact of 35 Years of Charter Adjudication »,
(2017) 49:1 *Ottawa L Rev* 43 19

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

de Jong, Katherine, « Sexual Equality: Interpreting s. 28 » dans AF Bayefsky & M Eberts (dir.), <i>Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , Toronto, Carswell, 1985 26
Smith, C. Lynn, « Adding a Third Dimension: The Canadian Approach to Constitutional Equality Guarantees », (1992) 55:1 <i>Law & Contemp Probs</i> 211 27
Bakht, Natasha, « In Your Face: Piercing the Veil of Ignorance About Niqab-Wearing Women », (2015) 24:3 <i>Social & Legal Studies</i> 419 40
