

EYB2018REP2620

Repères, Décembre, 2018

Véronique ROY*

Commentaire sur la décision El-Alloul c. Procureure générale du Québec – Le port du hijab devant les tribunaux : une question d'équilibre

Indexation

DROITS ET LIBERTÉS ; CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE ; LIBERTÉ DE RELIGION ; DROIT À L'ÉGALITÉ ; CHARTRE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS ; LIBERTÉ DE CONSCIENCE ET DE RELIGION ; **PROCÉDURE CIVILE** ; COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ; POUVOIRS ; RÉGLEMENTS DE PROCÉDURE CIVILE (RÈGLEMENT DES TRIBUNAUX) ; COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX ; COUR SUPÉRIEURE ; POURVOI EN CONTRÔLE JUDICIAIRE (POUVOIR GÉNÉRAL DE CONTRÔLE JUDICIAIRE) ; PROCÉDURE CONTENTIEUSE ; DEMANDE EN JUSTICE ; JUGEMENT DÉCLARATOIRE

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES FAITS](#)

[II- LES DÉCISIONS DES COURS INFÉRIEURES](#)

[A. La procédure devant la Cour du Québec](#)

[B. La procédure devant la Cour supérieure](#)

[III- LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL](#)

[IV- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE](#)

[A. La procédure doit être la servante du droit](#)

[B. Le port du hijab dans une salle de cour](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour d'appel infirme les décisions des instances inférieures et confirme le droit d'une justiciable, partie à un litige, d'être entendue par un tribunal tout en portant le hijab.

INTRODUCTION

L'affaire *El-Alloul c. Procureure générale du Québec*¹ est rendue par la Cour d'appel au lendemain de l'élection d'un nouveau gouvernement au Québec. Or, il s'avère que cette affaire est d'actualité et que ses enseignements pourraient être utiles pour guider l'action du législateur à court et moyen terme. En effet, la Cour d'appel rappelle que la Charte protège le droit à la religion des citoyens, et que ce droit doit être protégé tant qu'il ne porte pas atteinte de manière prépondérante à un autre droit protégé par la Charte.

I- LES FAITS

Le 24 février 2015, madame El-Alloul se présente devant la Cour du Québec dans le cadre d'une procédure visant à récupérer sa voiture, saisie alors que son fils la conduisait sans permis. Une procédure assez simple s'est alors transformée en un litige constitutionnel plus complexe offrant également des enseignements au niveau procédural.

II- LES DÉCISIONS DES COURS INFÉRIEURES

A. La procédure devant la Cour du Québec

D'abord, soulevant la question *proprio motu*, la juge de la Cour du Québec refuse d'entendre Rania El-Alloul (l'Appelante)². La juge justifie son refus du fait que l'Appelante n'a pas enlevé son foulard de tête (*hijab*) dans la salle d'audience, et ce, en contravention des dispositions du *Règlement de la Cour du Québec* relativement au code vestimentaire, qui prévoit l'obligation d'être « convenablement vêtu »³.

B. La procédure devant la Cour supérieure

Le mois suivant, l'Appelante dépose une demande pour jugement déclaratoire à la Cour supérieure, alléguant une atteinte à ses droits constitutionnels. Elle demande qu'il soit déclaré que son droit à la liberté de religion a été violé et que soit reconnu son droit de témoigner devant la Cour du Québec en portant son *hijab*.

En vue d'éviter que son recours soit rejeté pour des motifs procéduraux, l'Appelante demande également un contrôle judiciaire *de bene esse*.

Le juge de la Cour supérieure tranche toutefois que les critères pour le jugement déclaratoire ne sont pas respectés. Du reste, la Cour a estimé que le jugement déclaratoire n'était pas le véhicule procédural approprié. Selon la Cour, l'appel et le contrôle judiciaire sont les seuls moyens appropriés pour attaquer une décision judiciaire. En l'absence d'appel, et sans réelle demande de contrôle judiciaire, la Cour constate l'impossibilité d'accorder une réparation.

La Cour juge inutile la première conclusion déclaratoire demandée par l'Appelante selon laquelle son droit à la liberté de religion a été violé, puisque le dossier devant la Cour du Québec est devenu sans objet à compter du moment où l'Appelante a repris possession de sa voiture.

Quant à la deuxième déclaration demandée par l'Appelante relative à son droit de témoigner en portant son *hijab*, la Cour supérieure est également d'avis qu'il ne reste aucune difficulté réelle à résoudre. La Cour ajoute que la crainte de l'Appelante d'être privée de l'accès à la justice est purement subjective, car il est hypothétique de croire que tous les juges de la Cour du Québec se montreront du même avis que la juge en l'espèce.

III– LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL

La Cour d'appel fournit son éclairage sur l'aspect procédural du recours de l'Appelante (a) ainsi que sur les questions constitutionnelles en jeu (b).

(a) Une procédure « hybride »⁴ : la Cour supérieure aurait dû faire preuve d'une plus grande souplesse, car des droits fondamentaux sont en jeu

Selon la Cour d'appel, le code vestimentaire de la Cour du Québec n'empêche pas l'Appelante de porter un *hijab* devant le tribunal lorsque cette pratique résulte d'une croyance religieuse sincère et n'est pas contraire ou ne porte pas atteinte à un intérêt public prépondérant.

Se fondant sur l'alinéa 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour d'appel indique qu'il n'y avait pas lieu d'exclure d'emblée la réparation qu'est le jugement déclaratoire. Cette disposition confère une discrétion aux tribunaux pour accorder une réparation jugée convenable et juste eu égard aux circonstances, lorsqu'un droit garanti par la Charte est violé, ce qui comprend une réparation déclaratoire.

De plus, le recours de l'Appelante devant la Cour supérieure visait à obtenir des déclarations judiciaires sur l'interprétation de l'article du *Règlement de la Cour du Québec*⁵ concernant le code vestimentaire. Cette question soulève une difficulté réelle pour l'Appelante, puisqu'il vise son droit de porter le *hijab* devant la Cour du Québec.

En outre, la Cour d'appel est d'avis que le recours de l'Appelante relève également (en partie) du contrôle judiciaire, puisqu'il vise à contester la validité du refus d'un juge d'entendre sa cause. Or, les décisions de la Cour du Québec ne peuvent être contestées qu'en appel ou en contrôle judiciaire. Ceci explique la procédure « hybride » de l'Appelante, qui invoquait *de bene esse* la possibilité de trancher ces questions au moyen d'un contrôle judiciaire.

Selon la Cour d'appel, en raison des droits constitutionnels fondamentaux en cause, le juge de la Cour supérieure aurait dû adopter une approche souple quant à la procédure et « faire prévaloir le fond sur la forme », selon une règle bien établie.

Dans un contexte de droits fondamentaux, les tribunaux disposent d'une discrétion importante afin de choisir les réparations judiciaires appropriées. Ainsi, la Cour d'appel juge que la Cour supérieure aurait pu, en l'espèce, prononcer un jugement déclaratoire, car les critères requis étaient remplis⁶.

En outre, la Cour supérieure aurait pu procéder au contrôle judiciaire *de bene esse*, l'Appelante ayant déposé ses procédures dans un délai raisonnable⁷.

(b) Les questions constitutionnelles

La Cour d'appel rappelle que la liberté de religion au Canada comporte le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer sa foi, le droit de manifester ses croyances par la pratique, ainsi que le droit à l'absence de coercition et de contrainte. Cette liberté de religion ne disparaît pas lorsqu'on se trouve devant les tribunaux.

La Cour d'appel souligne également que les cours de justice doivent accommoder l'exercice du droit à la liberté de religion des justiciables. Le droit à la liberté de religion peut néanmoins connaître certaines limites lorsque la pratique est contraire ou porte atteinte à des intérêts publics prépondérants, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, selon la Cour d'appel.

Le *Règlement de la Cour du Québec* n'interdit pas le port du *hijab*, car son code vestimentaire ne constitue pas un intérêt public prépondérant permettant de restreindre le droit à l'expression religieuse. Ainsi, la Cour d'appel tranche que la décision de la Cour du Québec est déraisonnable et contraire à la Charte, puisque la juge a ignoré les valeurs constitutionnelles qu'elle aurait dû soupeser en l'espèce. De plus, cette décision aurait dû être annulée par la Cour supérieure.

Toutefois, l'annulation de la décision de la Cour du Québec n'est pas suffisante pour constituer une réparation pleine et suffisante pour l'appelante, puisque son dossier ne peut être retourné devant les tribunaux afin qu'elle exerce son recours initial. Il importe donc de procéder à une réparation déclaratoire.

La Cour d'appel enseigne qu'il n'est pas nécessaire ou approprié, pour un juge, d'évaluer la sincérité d'une croyance d'un justiciable qui se présente devant le tribunal alors qu'il porte un symbole religieux, à plus forte raison si cette question ne constitue pas un enjeu en litige. Plutôt, un juge ne devrait se livrer à une telle analyse que dans des cas où il existe des motifs de douter de la sincérité de la pratique religieuse, ou si cette pratique pourrait être contraire ou porter atteinte à un intérêt public. Dans de tels cas, le juge devra se livrer à l'exercice de pondération élaboré par la Cour suprême en lien avec les droits fondamentaux.

La Cour d'appel déclare en somme que l'Appelante avait, le 24 février 2015, le droit de porter son *hijab* en faisant valoir ses moyens devant la Cour du Québec dans le cadre du recours qu'elle avait entrepris. La Cour déclare également que les dispositions du *Règlement de la Cour du Québec* portant sur le code vestimentaire n'empêchent pas l'Appelante de porter un *hijab* « lorsque cette pratique résulte d'une croyance religieuse sincère et n'est pas contraire ou ne porte pas atteinte à un intérêt public prépondérant »⁸.

IV– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

A. La procédure doit être la servante du droit

La Cour d'appel justifie la difficulté, pour l'Appelante et ses procureurs, à choisir une procédure appropriée, par le contexte particulier de cette affaire⁹. D'abord, le juge d'instance a refusé d'entendre l'appelante *proprio motu* et sans lui donner l'occasion de faire des représentations à ce sujet. Ensuite, il s'agissait d'un recours pris en vertu du *Code de la sécurité routière* où la SAAQ n'était pas « défenderesse » à proprement parler¹⁰. En outre, le recours avait été pris en vue de récupérer son automobile ; l'Appelante ayant déjà retrouvé celle-ci, son recours à cet égard était devenu théorique.

La Cour d'appel rappelle que le système judiciaire doit faire apparaître le droit, et non le faire taire au moyen de la procédure¹¹.

À la lumière de ce contexte particulier, rappelons le libellé de l'alinéa 24(1) de la Charte :

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

La Cour suprême, dans l'arrêt *Dagenais*, souligne le caractère essentiel de cet article pour faire valoir les droits prévus à la Charte. En effet, « créer un droit sans prévoir de redressement » brimerait l'un des objectifs mêmes de la Charte. Le législateur a donc prévu la possibilité de recourir à cette disposition lorsqu'aucun autre recours n'existe pour faire reconnaître ses droits¹².

La Cour suprême a même statué qu'un tribunal compétent peut exercer son pouvoir discrétionnaire et prononcer un jugement déclaratoire se rapportant « directement à la question en litige » même si cela n'a pas été précisément soulevé par une partie¹³.

En l'espèce, le recours de l'Appelante portait sur l'interprétation et la portée du code vestimentaire prévu par le *Règlement sur la Cour du Québec*. Le droit de porter le *hijab* devant la Cour du Québec malgré le *Règlement de la Cour du Québec* était une difficulté réelle pour l'Appelante¹⁴. Ainsi, se fondant sur le récent arrêt *Ewert*¹⁵, la Cour d'appel confirme que les critères pour exercer un jugement déclaratoire sont remplis : la Cour supérieure avait compétence pour entendre le litige, la question en cause était réelle, l'Appelante avait véritablement intérêt à ce qu'elle soit résolue et la Cour du Québec et la PGQ « s'opposaient fermement » aux déclarations judiciaires

sollicitées ¹⁶.

Enfin, soulignons que la Cour d'appel était également d'avis que ce dossier aurait pu faire l'objet d'une demande en contrôle judiciaire, puisque l'Appelante répondait aux critères prévus à l'article [529](#) C.p.c.¹⁷.

Ce jugement revêt une utilité certaine en matière procédurale, alors que la Cour d'appel fait primer le fond sur la forme, et donne ouverture à une demande en jugement déclaratoire en matière constitutionnelle même dans un contexte où l'Appelante avait obtenu l'objet initial de sa procédure devant les tribunaux (le retour de sa voiture).

B. Le port du hijab dans une salle de cour

La décision commentée ne constitue certes pas le premier jugement portant sur le port du hijab devant un tribunal au Canada ; son intérêt réside dans la nuance apportée par la Cour d'appel eu égard aux précédents de la Cour suprême.

En effet, en 2012, la majorité de la Cour suprême tranchait en faveur de l'exercice d'un équilibre entre les droits d'un accusé à un procès juste et équitable et la croyance religieuse sincère d'un témoin (en l'occurrence, une femme portant le niqab et non un hijab). La Cour avait tranché que le droit de l'accusé de vivre en liberté « à moins que l'État ne prouve, hors de tout doute raisonnable », qu'il avait commis un crime justifiant l'emprisonnement était plus important que le droit de la plaignante de porter un voile recouvrant entièrement son visage tel que l'exigeait sa foi islamique en public ¹⁸.

Dans un jugement concurrent, le juge LeBel soulignait que la Cour devait « déterminer la façon de cerner le rapport — ou le conflit — entre l'affirmation d'un droit religieux par la victime d'une agression sexuelle et le droit d'un accusé de présenter sa défense » ¹⁹.

L'affaire *El-Alloul* ne présente nullement cette difficile recherche d'équilibre entre deux droits fondamentaux. En effet, et tel que la Cour d'appel l'indique dans son jugement, la neutralité religieuse des salles d'audience des tribunaux québécois (et canadiens) ne justifie pas une interdiction à une justiciable de s'adresser devant les tribunaux parce qu'elle exprime « une croyance religieuse sincère » ²⁰.

Cette position respecte les enseignements de la Cour suprême dans *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, qui rappelle que la neutralité de l'État vise le respect des différences religieuses et non leur négation, dans la mesure où ces croyances ne portent pas atteinte à des intérêts publics prépondérants ²¹.

Ainsi, dans la décision commentée, la Cour d'appel juge que le *Règlement de la Cour du Québec* n'empêche pas un justiciable de porter un hijab lorsque cette pratique résulte d'une croyance religieuse sincère, tant que cette pratique ne porte pas atteinte à des intérêts publics prépondérants (comme les droits constitutionnels d'une autre personne). Il s'agit d'une question d'équilibre ²².

CONCLUSION

Le système judiciaire doit permettre un accès libre et flexible aux justiciables qui désirent faire trancher des questions fondamentales, surtout dans le contexte où l'accès à la justice est un enjeu important.

La décision commentée met en lumière que les procédures choisies ne doivent pas systématiquement l'emporter sur l'intérêt public général de trancher une question importante concernant les droits fondamentaux.

Elle dresse certainement la table pour de futures demandes en jugement déclaratoire de nature constitutionnelle dans lesquelles la liberté de religion sera mise en exergue à la lumière d'autres droits et libertés fondamentaux protégés par la Charte. La recherche d'un équilibre fera sans contredit partie de la recherche d'une solution juridique appropriée.

* M^e Véronique Roy, associée au sein du cabinet Langlois Avocats, pratique en litige civil et commercial, ainsi qu'en droit constitutionnel. L'auteure désire remercier M^e Raphaëlle Alimi-Lacroix pour sa précieuse collaboration à la rédaction du présent texte ainsi que M^{me} Sarah Zorko, stagiaire, pour son assistance à la recherche.

[1.](#) [EYB 2018-302593](#), 2018 QCCA 1611.

[2.](#) L'Appelante a entrepris un recours afin de récupérer son véhicule, saisi alors que son fils était au volant.

[3.](#) À la suite du refus de la juge de la Cour du Québec de l'entendre, l'appelante a déposé une plainte au Conseil de la magistrature du Québec, l'organisme responsable de la discipline des juges de nomination provinciale. Le Conseil n'a pas publié de rapport en date du jugement de la Cour d'appel (par. 5).

[4.](#) Par. 47 de la décision commentée.

[5.](#) RLRQ, c. C-25.01, r. 9.

[6.](#) La Cour supérieure avait compétence pour entendre le litige, la question était réelle et non seulement théorique, et les parties impliquées avaient l'intérêt nécessaire.

[7.](#) Rappelons que la Cour supérieure avait refusé de traiter la demande de l'appelante puisque celle-ci n'avait pas précisé dans ses procédures la norme de contrôle applicable en l'espèce. La Cour d'appel indique que ce n'est pas une raison valable pour refuser à l'Appelante le contrôle judiciaire.

[8.](#) Par. 105 de la décision commentée.

[9.](#) Par. 36-40 et s. de la décision commentée.

[10.](#) Par. 38 de la décision commentée.

[11.](#) Par. 47 de la décision commentée.

[12.](#) *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, [REJB 1994-67668](#), p. 867. Plus récemment, voir *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2013] 1 R.C.S. 623, [EYB 2013-219131](#), par. 143.

[13.](#) En effet, dans *AFAC c. Canada*, l'Association des femmes autochtones n'avait pas précisément demandé de jugement déclaratoire, mais avait plutôt inclus une « clause omnibus » demandant toute réparation que la Cour estimerait juste (*AFAC c. Canada (P.G.)*, [1994] 3 R.C.S. 627, [REJB 1994-67301](#), p. 647).

[14.](#) Par. 43 de la décision commentée.

[15.](#) *Ewert c. Canada*, 2018 CSC 30, [EYB 2018-295329](#), par. 81.

[16.](#) Par. 55-56 de la décision commentée.

[17.](#) Par. 57 et 58 de la décision commentée.

[18.](#) R. c. N.S., 2012 CSC 72, [EYB 2012-215586](#), par. 38.

[19.](#) *Ibid.*, par. 59.

[20.](#) Par. 65 de la décision commentée.

[21.](#) [2015] 1 R.C.S. 613, [EYB 2015-249466](#), par. 43.

[22.](#) Par. 82 de la décision commentée.

Date de dépôt : 18 décembre 2018

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.