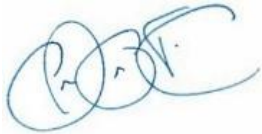


**AVIS CONCERNANT LA CONFORMITÉ DE L'OBLIGATION DE PORT DU COUVRE-
VISAGE À LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE**

Août 2020

Document adopté à la 682.1^{re} séance extraordinaire de la Commission,
tenue le 7 août 2020, par sa résolution COM-682.1-3.2



Jean-François Trudel
Secrétaire de la Commission

Analyse, recherche et rédaction :

M^e Évelyne Pedneault, conseillère juridique
M^e Geneviève St-Laurent, conseillère juridique
Direction de la recherche

Traitement de texte :

Sylvie Durand
Direction de la recherche

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1 L'OBLIGATION DÉCOULANT DU DÉCRET 810-2020	2
2 L'OBLIGATION DU PORT DE COUVRE-VISAGE À LA LUMIÈRE DE LA CHARTE ...	5
2.1 Les droits fondamentaux	5
2.1.1 Le droit à la liberté de sa personne.....	5
2.1.2 L'apparence physique au regard de la liberté d'expression et du droit à la vie privée	7
2.1.3 L'encadrement de l'exercice des droits fondamentaux.....	8
2.2 Le droit à l'égalité	13
2.3 Les enjeux relatifs à l'imposition d'amendes	16
CONCLUSION.....	16

INTRODUCTION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse¹ assure le respect et la promotion des principes énoncés dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec². Elle assure aussi la protection de l'intérêt de l'enfant, ainsi que le respect et la promotion des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*³. Elle veille également à l'application de la *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*⁴.

Le 13 juillet 2020, le premier ministre a annoncé qu'« à compter du 18 juillet, les personnes de 12 ans et plus devront porter un masque ou un couvre-visage dans plusieurs espaces publics fermés, notamment les commerces de détail, partout au Québec »⁵.

Le décret 810-2020, concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, a été publié le 15 juillet⁶. Il édicte les règles relatives à l'obligation du port de couvre-visage dans certains espaces publics.

Conformément à la responsabilité que la Charte lui confie de relever les dispositions des lois⁷ et des règlements du Québec qui lui seraient contraires et de faire les recommandations appropriées⁸, et compte tenu du nombre important de demandes d'informations qu'elle a reçues

¹ Ci-après « Commission ».

² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte »).

³ *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1.

⁴ *Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics*, RLRQ, c. A-2.01.

⁵ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Pandémie de la Covid-19 — Le port du couvre-visage sera obligatoire dans plusieurs espaces publics fermés dès le 18 juillet*, Communiqué, 13 juillet 2020, [En ligne]. <http://www.fil-information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?aiguillage=themes&listeThe=12&type=1&idArticle=2807134272>.

⁶ *Décret 810-2020, concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19*, (2020) G.O. II, 2954A (ci-après « décret »). Ce décret est adopté en vertu de l'article 123 de la *Loi sur la santé publique*, (RLRQ, c. S-2.2), qui prévoit notamment ceci : « 123. Au cours de l'état d'urgence sanitaire, malgré toute disposition contraire, le gouvernement ou le ministre, s'il a été habilité, peut, sans délai et sans formalité, pour protéger la santé de la population : [...] 8° ordonner toute autre mesure nécessaire pour protéger la santé de la population. [...] »

⁷ Au sens de l'article 56 al. 3 de la Charte, le mot « loi » y inclut un règlement, un décret, une ordonnance ou un arrêté en conseil pris sous l'autorité d'une loi.

⁸ Charte, art. 71 al. 2 (6°) et 56, al. 3.

depuis l'annonce gouvernementale, la Commission a procédé à l'analyse de la conformité du décret avec les dispositions de la Charte.

1 L'OBLIGATION DÉCOULANT DU DÉCRET 810-2020

Le décret édicte les règles relatives à l'obligation du port de couvre-visage dans certains espaces publics. À cette fin, il prévoit ce qu'on doit entendre par couvre-visage, soit : « un masque ou un tissu bien ajusté qui couvre le nez et la bouche »⁹.

Les lieux visés par cette obligation sont ceux « qui accueillent le public », c'est-à-dire « la partie accessible au public des lieux [énumérés au décret] dans la mesure où elle est fermée ou partiellement couverte et qu'il ne s'agit pas d'une unité d'hébergement ».

Sont ainsi énumérés les endroits suivants :

- a) un commerce de détail, un centre commercial ou un bâtiment ou un local où est exploitée une entreprise de services, incluant une entreprise de soins personnels ou d'esthétique ;
- b) un restaurant ou un bar ;
- c) un lieu de culte ;
- d) un lieu où sont offerts des activités ou des services de nature culturelle ou de divertissement ;
- e) un lieu où sont pratiquées des activités sportives ou récréatives ;
- f) une salle de location ou un autre lieu utilisé pour accueillir des événements, incluant des congrès et des conférences, ou pour tenir des réceptions ;
- g) un lieu où sont offerts des services municipaux ou gouvernementaux ;
- h) une aire commune, incluant un ascenseur, d'un établissement d'hébergement touristique ;

⁹ Décret, préc., note 6.

- i) un bâtiment ou un local utilisé par un établissement d'enseignement, à l'exclusion d'un établissement qui dispense des services d'éducation préscolaire ou des services d'enseignement primaire ou secondaire de la formation générale des jeunes ;
- j) une gare de train ou d'autobus, une gare fluviale, une station de métro ou un aéroport ;
- k) un cabinet privé de professionnel.

Le décret dispose ensuite qu'il est « interdit à l'exploitant d'un lieu qui accueille le public d'y admettre une personne qui ne porte pas un couvre-visage ou de tolérer qu'une personne qui ne porte pas un couvre-visage s'y trouve ». Des exceptions sont toutefois prévues pour une personne qui :

1. est âgée de moins de 12 ans ;
2. déclare que sa condition médicale l'en empêche ;
3. y reçoit un soin, y bénéficie d'un service ou y pratique une activité physique ou une autre activité qui nécessite de l'enlever, auquel cas elle peut retirer son couvre-visage pour la durée de ce soin, de ce service ou de cette activité ;
4. retire son couvre-visage momentanément, à des fins d'identification ;
5. y travaille ou y exerce sa profession¹⁰ ;
6. se trouve dans un lieu visé au sixième alinéa du dispositif du décret numéro 689-2020 du 25 juin 2020, dans la mesure où les conditions qui y sont prévues sont respectées¹¹ ;

¹⁰ Malgré cette exception, il est interdit à l'exploitant d'un immeuble autre qu'un immeuble d'habitation (qu'il constitue un lieu qui accueille le public ou non), « d'admettre toute personne, y compris une personne qui y travaille ou y exerce sa profession, lorsqu'elle ne porte pas un couvre-visage, ou de tolérer qu'elle se trouve dans un hall d'entrée, une aire d'accueil ou un ascenseur de l'immeuble sans porter un couvre-visage ». Le décret précise en outre qu'une personne qui travaille ou exerce sa profession dans un lieu qui accueille le public demeure soumise aux règles applicables en matière de santé et de sécurité du travail.

¹¹ Sont ici visés : une personne du public, un élève ou un étudiant qui se trouvent dans les salles de classe des établissements universitaires, des collèges et des établissements d'enseignement collégial privés, dans les salles où sont dispensés les services éducatifs et d'enseignement de la formation professionnelle et de

7. se trouve dans une salle d'audience sans être visée au paragraphe précédent, ou dans une salle de délibération des jurés ;
8. consomme de la nourriture ou une boisson dans un restaurant, dans une aire de restauration d'un centre commercial ou d'un commerce d'alimentation, dans un bar ou dans toute autre salle utilisée à des fins de restauration ou de consommation de boissons ;
9. soit assise dans un endroit autre qu'un lieu de culte et qu'elle respecte l'une des conditions suivantes :
 - a) une distance de deux mètres est maintenue avec toute autre personne qui n'est ni un occupant d'une même résidence privée ou de ce qui en tient lieu, ni une personne qui lui fournit un service ou un soutien ;
 - b) elle est séparée par une barrière physique permettant de limiter la contagion de toute personne qui n'est ni un occupant d'une même résidence privée ou de ce qui en tient lieu, ni une personne qui lui fournit un service ou un soutien.

Le décret établit aussi que « quiconque commet une infraction en application de l'article 139 de la Loi sur la santé publique (chapitre S-2.2) parce qu'elle contrevient aux règles prévues par le présent décret, soit passible d'une amende de 400 \$ à 6000 \$ »¹². Nous y reviendrons.

la formation générale des adultes, dans les salles d'audience, les salles de cinéma et les salles où sont présentés des arts de la scène, y compris les lieux de pratique et de diffusion, à condition qu'une distance minimale de 1,5 mètre soit maintenue entre les étudiants, les élèves ou les personnes du public lorsqu'ils sont assis, à moins : 1° qu'il s'agisse d'occupants d'une même résidence privée ou de ce qui en tient lieu ; 2° que l'une des personnes reçoive d'une autre personne un service ou son soutien. *Décret 689-2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19*, (2020) G.O. II, 2694A.

- 12 L'article 139 de la *Loi sur la santé publique*, préc., note 6, prévoit quant à lui ce qui suit : « Commet une infraction et est passible d'une amende de 1 000 \$ à 6 000 \$ quiconque, dans le cadre de l'application du chapitre XI, entrave ou gêne le ministre, le directeur national de santé publique, un directeur de santé publique ou une personne autorisée à agir en leur nom, refuse d'obéir à un ordre que l'un d'eux est en droit de donner, refuse de donner accès ou de communiquer un renseignement ou un document que l'un d'eux est en droit d'exiger ou cache ou détruit un document ou toute autre chose utile à l'exercice de leurs fonctions ».

Finalement, le décret prévoit que « le ministre de la Santé et des Services sociaux soit habilité à ordonner toute modification ou toute précision relative aux mesures prévues par le présent décret ».

2 L'OBLIGATION DU PORT DE COUVRE-VISAGE À LA LUMIÈRE DE LA CHARTE

2.1 Les droits fondamentaux

Les tribunaux n'ont pas eu à se prononcer sur la conformité à la Charte d'une obligation de porter un masque dans les lieux publics, notamment les espaces gouvernementaux et les commerces, spécifiquement dans un contexte de pandémie. Considérant la jurisprudence existante, on peut toutefois penser qu'obliger le port du masque pourrait *prima facie* constituer une atteinte au droit à la liberté de sa personne, à la liberté d'expression et au droit au respect de sa vie privée. Néanmoins, dans le contexte actuel et pour les raisons mentionnées ci-dessous, il appert que cette limitation serait justifiée.

2.1.1 Le droit à la liberté de sa personne

Dans un premier temps, l'obligation du port de masque dans certains lieux publics pourrait mettre en cause le droit à la liberté de sa personne, garanti en vertu de l'article 1 de la Charte. L'enjeu demeure cependant de bien définir la notion de liberté prévue à cette disposition¹³.

Comme le font remarquer Brunelle et Samson, c'est en étant « conscients des conséquences fâcheuses que pourrait entraîner une définition trop absolutiste de la "liberté" [que] les tribunaux

¹³ Rappelons que la notion de liberté doit recevoir la même interprétation, qu'elle soit énoncée en vertu de l'article 1 de la Charte québécoise ou de l'article 7 de la Charte canadienne. *Jaeger c. Québec (Procureur général)*, (1990) R.J.Q. 1687 (C.S.), appel rejeté pour d'autres raisons à (1997) R.J.Q. 2376 (C.A.). C'est pourquoi les jugements présentés dans les paragraphes qui suivent portent indistinctement sur ces deux dispositions.

la décrivent comme "l'absence de coercition et la faculté de chacun de faire des choix fondamentaux concernant sa vie" »¹⁴.

Ainsi, écrivent les tribunaux, « la "liberté" est en cause lorsque des contraintes ou des interdictions de l'État influent sur les choix importants et fondamentaux qu'une personne peut faire dans sa vie »¹⁵.

En ce sens, la jurisprudence a reconnu que des décisions telles que celle de se marier¹⁶, d'avoir ou de ne pas avoir d'enfants¹⁷ ou de refuser un traitement médical¹⁸ entrent dans la sphère de la liberté de sa personne. C'est également sur ces bases que la Cour d'appel a conclu que le droit à la liberté de sa personne ne s'étendait pas au droit de circuler en automobile et que le port obligatoire de la ceinture de sécurité ne portait pas atteinte à celui-ci¹⁹.

Cela dit, soulignons qu'un Tribunal d'arbitrage a décidé que l'obligation de porter au travail des protecteurs auditifs enfreint le droit à la liberté²⁰. De même, les tribunaux d'arbitrage ont jugé que l'interdiction du port de la barbe dans une usine de produits laitiers pour des motifs d'hygiène et de santé publique²¹ ou encore l'obligation de se raser la barbe afin de pouvoir porter le masque respiratoire imposé par la CNESST²² portent atteinte à la liberté des employés. Dans ces deux derniers cas, l'atteinte a toutefois été jugée justifiée par les arbitres.

¹⁴ Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « Les droits et libertés dans le contexte civil », dans Collection de droit 2019-20, École du Barreau du Québec, vol. 8, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019, p. 53 ; citant *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Walsh*, 2002 CSC 83, par. 63.

¹⁵ Voir notamment : *Carter c. Procureur général du Canada*, 2015 CSC 5, par. 64.

¹⁶ *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Walsh*, préc., note 14.

¹⁷ *Cooke c. Suite*, [1995] R.J.Q. 2765 (C.A.).

¹⁸ *Carter c. Procureur général du Canada*, 2016 CSC 4, par. 6.

¹⁹ *Léger c. Ville de Montréal*, J. E. 86-722 (C.A.).

²⁰ *Siemens Canada Ltée et Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-Canada)*, D.T.E. 2010T-645 (T.A.).

²¹ *Agropur, coopérative agro-alimentaire et Syndicat national des produits laitiers de Sherbrooke*, (1989) T.A. 375.

²² *Rebuts solides canadiens Inc. et Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP-301)* [Sylvain Dionne], D.T.E. 2014T-33 [T.A.].

Mentionnons en outre que le Tribunal des droits de la personne a jugé que l'obligation, imposée à des femmes, de porter un habillement « de type sexy » pour travailler constitue une atteinte discriminatoire (fondée sur le motif sexe) au droit à la liberté de la personne²³.

2.1.2 L'apparence physique au regard de la liberté d'expression et du droit à la vie privée

Dans un second temps, il faut rappeler que, de façon générale, notre apparence physique nous appartient. L'image qu'on souhaite projeter relève de choix qui peuvent être protégés par différents droits de la Charte, particulièrement la liberté d'expression et le droit à la vie privée.

Dans la décision *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville*, l'arbitre écrit par exemple que « la liberté d'expression couvre non seulement l'expression verbale, mais aussi l'expression non verbale ». Ainsi, ajoute-t-il, « la tenue vestimentaire qu'une personne peut choisir de porter en société ou dans son milieu de travail peut véhiculer des messages »²⁴.

Toujours à titre d'exemple, un tribunal d'arbitrage a conclu que le fait pour un employeur d'interdire le port de bijoux sur les lieux de travail peut porter atteinte à la liberté d'expression et au droit à la vie privée de ses employés²⁵. Il peut en être de même dans le cas où un employeur souhaite obliger un employé à couvrir un tatouage, réglementer la longueur ou la coloration des cheveux, imposer un certain code vestimentaire, etc.²⁶.

En droit pénal, il a par ailleurs été reconnu qu'un règlement municipal interdisant d'avoir le visage couvert, d'être masqué ou déguisé dans une rue ou encore lors d'une assemblée, d'un défilé ou d'un attroupement dans le domaine public portait atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de réunion pacifique garanties à la Charte. Les dispositions réglementaires prévues à cet effet

²³ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. 2632-1661 Québec Inc.*, J. E. 97-1517 (T.D.P.Q.).

²⁴ *Caisse Desjardins Thérèse-de-Blainville c. Syndicat des employés professionnels et de bureau, s.l. 575, AZ-50781446*, par. 115.

²⁵ *Siemens Canada Ltée et Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-Canada)*, préc., note 20.

²⁶ *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4628 et Centre jeunesse de Montréal — Institut universitaire (griefs syndicaux)*, D.T.E. 2012T-336 (T.A.).

par la Ville de Montréal, et principalement appliquées en contexte de manifestation, ont été invalidées par les tribunaux au cours des dernières années²⁷.

En ce qui a trait au droit à la vie privée, retenons que celui-ci « assure à chaque individu un halo d'intimité capable de résister à l'intrusion d'autrui, État ou individu » et qui s'étend notamment à l'image de la personne²⁸. De même, « on reconnaît maintenant que le droit à la vie privée inclut l'apparence personnelle et le droit à l'image [...] »²⁹. Des décisions d'arbitrage ont, par exemple, conclu que des exigences relatives au port de bijoux, à la teinture des cheveux ou à certaines exigences vestimentaires au travail pouvaient, selon certaines circonstances, porter atteinte au droit à la vie privée³⁰.

2.1.3 L'encadrement de l'exercice des droits fondamentaux

Cela dit, même si l'on pouvait conclure que le port obligatoire du masque porte atteinte à l'un ou l'autre des droits fondamentaux précités, ceux-ci ne sont pas absolus et leur exercice peut faire l'objet de certaines limitations.

²⁷ *Villeneuve c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 2888, en appel sur d'autres enjeux : *Villeneuve c. Ville de Montréal*, 2018 QCCA 321 ; notons que les dispositions réglementaires au même effet prévu par la Ville de Québec avaient auparavant été jugées de portée excessive et inopposables à l'intimé dans *Québec (Ville) c. Tremblay*, 2005 CanLII 100 (CS).

²⁸ Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 1077, repris dans *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, 2005 QCCA 110, par. 25.

²⁹ Stéphane LACOSTE et Catherine MASSÉ-LACOSTE, « La protection de la vie privée : impacts et expérience en relations de travail dans le secteur privé québécois et fédéral », (2011) *Développement récent en droit du travail* 333, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 106.

³⁰ Voir notamment : *Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 et Société de réadaptation et d'intégration communautaire (grief syndical)*, D.T.E. 2013T-365 (T.A.) ; *Syndicat de l'enseignement de Lanaudière et Commission scolaire des Samares (grief collectif)*, (2012) R.J.D.T. 1223 ; D.T.E. 2012T-862 (T.A.) ; *Siemens Canada Ltée et Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatiale, du transport et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-Canada)*, préc., note 20 ; *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Maxi & Cie, Provigo Distribution Inc., division Maxi (St-Jérôme)*, D.T.E. 2002T-31 (T.A.) ; *Teamsters Québec, section locale 931 et United Parcel Service Canada Ltée (UPS) (griefs individuels, Marc McDonald et autres)*, D.T.E. 2013T-451 (T.A.).

En effet, comme l'article premier de la Charte canadienne³¹, l'article 9.1 de la Charte québécoise permet, sous certaines conditions, d'encadrer l'exercice des droits fondamentaux qu'elle protège. Cette disposition justificative se lit comme suit :

Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de la laïcité de l'État, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

Pour se prévaloir de cette disposition, le gouvernement doit « démontrer que la loi restrictive n'est ni irrationnelle ni arbitraire et que les moyens choisis sont proportionnés au but visé »³².

À titre d'exemple, on peut mentionner que plusieurs normes législatives ou réglementaires imposent des restrictions aux droits et libertés pour des raisons de sécurité ou de santé publique. Pensons notamment à l'imposition du port d'un casque de sécurité et de chaussures de protection sur un chantier de construction³³ qui a été jugée justifiée en vertu de l'article 9.1³⁴. Toujours à titre d'exemple, on peut également référer aux dispositions législatives relatives à la publicité et la promotion des produits de tabac qui, bien qu'elles puissent limiter la liberté d'expression, ont été jugées justifiées pour des raisons de santé publique³⁵.

³¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R. U.)], art. 1.

³² Voir notamment : *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712 ; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844 ; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551. Notons, qu'en l'espèce, le décret analysé a été édicté en vertu de la *Loi sur la santé publique* (préc., note 6), qui autorise et encadre les mesures prises dans le contexte actuel de pandémie. Pour rappel, l'article 118 de cette loi autorise le gouvernement à déclarer un état d'urgence sanitaire lorsqu'une menace grave à la santé de la population exige l'application de certaines mesures. Les mesures pouvant être adoptées par le gouvernement ou le ministre de la santé dans le cadre d'un tel état d'urgence sanitaire sont énoncées à l'article 123 de cette même loi.

³³ *Code de sécurité pour les travaux de construction*, RLRQ, c. S -2,1, r. 4, art. 2.10.3.

³⁴ *Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership*, 2019 QCCA 1494.

³⁵ *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, par. 35 et suiv. Notons que ce jugement est fondé sur la Charte canadienne et son article premier, mais il nous semble néanmoins pouvoir servir d'exemple dans le cadre de la présente analyse, compte tenu des adaptations qui pourraient être nécessaires en vertu de l'article 9.1 de la Charte québécoise.

Dans un premier volet de l'analyse fondée sur l'article 9.1, le gouvernement doit d'abord prouver que l'objectif poursuivi par la mesure contestée est suffisamment important pour justifier l'atteinte à une liberté ou un droit garanti par la Charte. Cet objectif doit être « urgent et réel »³⁶.

Bien que la Cour suprême ait déjà reconnu dans l'arrêt *Hutterian Brethren of Wilson Colony* que la prévention de risques peut, dans certaines circonstances, constituer un objectif urgent et réel³⁷ et que « les gouvernements sont autorisés à agir immédiatement en prévision de l'avenir »³⁸, il est généralement admis que lorsque la restriction d'un droit repose sur la prévention d'un risque, celui-ci doit faire l'objet d'une évaluation sérieuse et que l'objectif visé ne peut en être un de sécurité absolue³⁹. Brunelle et Samson remarquent toutefois qu'il « est plutôt rare que les tribunaux invalident une “règle de droit” du seul fait que son objectif n'apparaît pas “suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis” »⁴⁰.

Ainsi, advenant une contestation du décret relatif à l'obligation du port d'un masque, le gouvernement devrait, par exemple, être en mesure de démontrer que l'objectif de protection de la santé publique en contexte d'urgence sanitaire repose sur les données scientifiques les plus à jour et les plus probantes possible.

Dans le cadre du deuxième volet de l'analyse de raisonnabilité, et seulement s'il est démontré que l'objectif en cause est réel et urgent, le gouvernement devrait ensuite établir que les moyens choisis pour l'atteindre répondent aux exigences de rationalité et de proportionnalité établies par la jurisprudence. Ils seront considérés raisonnables si :

- a) les moyens adoptés ont un lien rationnel avec l'objectif visé ;

³⁶ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 69.

³⁷ *Alberta c Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567.

³⁸ *Id.*, par. 43.

³⁹ Voir par exemple la décision *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 RCS 868. Cette décision n'a cependant pas été rendue dans le cadre de l'application de la justification de la disposition de limitation, mais plutôt dans le cadre de la justification jurisprudentielle dite « réelle et raisonnable » qui peut s'appliquer à la suite d'un constat de discrimination *prima facie*.

⁴⁰ C. BRUNELLE et M. SAMSON, « Les limites aux droits et libertés » dans *Collection de droit 2019-20*, préc., note 14, p. 99 ; citant *R. c. Oakes*, préc., note 36.

- b) ils sont de nature à porter le moins possible atteinte au droit touché ; et
- c) il y a proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques⁴¹.

Advenant une contestation, l'analyse des données scientifiques disponibles serait essentielle afin de démontrer que le choix de la mesure — soit le fait d'imposer le port d'un couvre-visage dans les lieux fermés accueillant le public — est rationnellement lié à l'objectif de protection de la santé publique. En d'autres termes, le gouvernement devrait notamment démontrer en quoi l'état des connaissances scientifiques justifie, aujourd'hui, d'imposer le port du masque dans certaines circonstances.

Or, à l'heure actuelle, plusieurs sources médicales et scientifiques convergent pour démontrer que la mesure édictée est effectivement liée de manière rationnelle à l'objectif de protection de la santé publique dans le contexte actuel. Le recours au couvre-visage comme mesure de protection de la santé publique ne semble donc pas arbitraire ou irrationnel.

Soulignons en outre que la justification du décret devra être évaluée régulièrement selon l'évolution de la situation et, le cas échéant, des connaissances. L'interdiction imposée par celui-ci devra être supprimée ou modifiée dès qu'elle ne sera plus justifiée par les circonstances.

Par ailleurs, il appert que la portée dans l'espace et dans la durée de la limitation à l'exercice de certains droits fondamentaux que peut constituer l'obligation du port du masque dans les lieux publics devrait être prise en compte au stade de l'analyse de proportionnalité. En effet, advenant qu'une atteinte aux droits à la liberté, à la liberté d'expression ou à la vie privée découle effectivement de l'imposition de porter un couvre-visage dans les lieux publics fermés, il reste que cette restriction ne s'impose, pour la majorité des citoyens, que pour la période où ils fréquentent le lieu en question et où ils ne peuvent pas être assis en respectant des règles de distanciation physique. Ces éléments font partie des considérations à prendre en compte dans l'analyse de l'atteinte minimale comme à l'étape de la pondération des effets positifs de la mesure

⁴¹ R. c. *Oakes*, préc., note 36, par. 70.

sur l'atteinte des objectifs poursuivis par rapport aux effets négatifs qu'elle entraîne dans l'exercice des droits en cause.

La démonstration qu'une atteinte à une liberté ou un droit fondamental est justifiée en vertu de l'article 9.1 de la Charte appartient au gouvernement⁴² et elle doit être faite au cas par cas, notamment à la lumière des données scientifiques disponibles et sur la base des données probantes recueillies. Cela dit, outre les éléments mentionnés ci-dessus, un certain nombre de considérations permettent de penser que l'atteinte *prima facie* aux droits et libertés que pourrait représenter l'obligation de port du masque imposée dans le décret serait justifiée en vertu de l'article 9.1.

La première de ces considérations a trait aux circonstances. Rappelons en effet que toute analyse effectuée en vertu de l'article 9.1 de la Charte doit tenir compte du contexte. Or, il nous semble que l'urgence sanitaire actuellement en cours au Québec, dans le cadre d'une pandémie mondiale, doit être prise en compte. D'ailleurs, la Cour suprême a déjà reconnu que la restriction d'un droit garanti pourrait être plus aisée à justifier au sens de l'article 1^{er} de la Charte canadienne⁴³ dans des « circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite »⁴⁴.

Retenons enfin que l'application de l'article 9.1 de la Charte est l'un des moyens qui permettent de concilier les droits de chacun, notamment dans les situations où il y a conflit entre ces droits et libertés. Or, on peut penser que l'imposition du port du couvre-visage dans les lieux fermés fréquentés par le public permet de protéger les droits à la vie, à la sûreté et à l'intégrité de la personne protégés en vertu de l'article 1 de la Charte, mais aussi par l'article 46 de celle-ci. Pour rappel, celui-ci garantit à toute personne qui travaille, des conditions de travail justes et raisonnables et qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique.

⁴² R. c. Oakes, préc., note 36.

⁴³ Rappelons que les critères jurisprudentiels établis en vertu de l'article 1^{er} de la Charte canadienne sont les mêmes que ceux applicables à l'article 9.1 de la Charte québécoise. R. c. Oakes, préc., note 36, Ford c. Québec (procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712.

⁴⁴ Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), [1985] 2 R.C.S. 486, par. 85.

2.2 Le droit à l'égalité

Selon les circonstances, certains enjeux liés au caractère discriminatoire de l'obligation prévue au décret pourraient par ailleurs être soulevés. Ainsi, la Commission avait souligné dans la FAQ-COVID-19 présentée sur son site Internet⁴⁵ que l'obligation du port du masque pourrait, par exemple, constituer un fardeau important pour des personnes en situation de handicap.

En l'espèce, précisons que le décret prévoit cependant une exception, permettant à l'exploitant d'un lieu qui accueille le public d'admettre ou de tolérer la présence d'une personne ne portant pas de couvre-visage si cette personne « déclare que sa condition médicale l'en empêche ».

Aux termes du décret, il ne repose donc pas sur l'exploitant du lieu public ou sur le commerçant de vérifier le bien-fondé de cette déclaration. De fait, toute démarche intrusive menée par le responsable du lieu public concerné, visant à vérifier si la personne en situation de handicap qui invoque l'exception présente réellement une condition médicale qui l'empêche de porter un couvre-visage, serait susceptible de porter atteinte au droit au respect de sa vie privée (article 5 de la Charte) ainsi qu'au droit d'avoir accès aux moyens de transport ou aux lieux publics et au droit de conclure, en pleine égalité, un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public sans discrimination, en lien avec un handicap (articles 10, 12 et 15).

La Commission retient néanmoins que l'exception relative à la condition médicale prévue au décret doit viser à permettre l'exercice, en pleine égalité, des droits des personnes en situation de handicap dont la condition les empêche effectivement de porter le masque. Pour ce faire, la mise en œuvre de l'obligation pourrait nécessiter, pour les exploitants des lieux publics visés, une recherche d'accommodement afin de ne pas porter atteinte indument au droit des personnes en situation de handicap d'exercer leurs droits et libertés en toute égalité – que ce handicap soit visible ou non.

⁴⁵ Voir : <https://www.cdpcj.gc.ca/fr/COVID-19/Pages/FAQ-Charte.aspx>.

L'obligation d'accommodement, qui découle du droit à l'égalité protégé par la Charte⁴⁶, pourrait donc, par exemple, impliquer que les exploitants de lieux publics prennent des mesures permettant aux personnes sourdes ou malentendantes de lire sur les lèvres – de manière sécuritaire – lorsque nécessaire⁴⁷.

La Commission tient cependant à rappeler que l'obligation d'accommodement n'existe que dans la mesure où l'on se trouve dans une situation potentiellement discriminatoire. Le fait d'invoquer cette exception sans motif réel, ou de mauvaise foi, est d'ailleurs susceptible d'avoir des conséquences négatives sur l'exercice effectif du droit à l'égalité des personnes en situation de handicap.

Ainsi, bien que la formulation du décret semble actuellement conforme à la Charte, il demeurera important d'évaluer les impacts discriminatoires qui peuvent découler de la mise en œuvre d'une telle obligation, que ce soit par les commerçants eux-mêmes ou via les directives et consignes qui sont émises à ce sujet, notamment par les autorités de santé publique. La Commission souligne qu'elle demeurera vigilante à cet égard et rappelle que la Charte lui confie, entre autres, le mandat de faire enquête sur toute situation qui lui paraît constituer un cas de discrimination⁴⁸.

Une attention particulière devrait être portée en regard du motif handicap, sans négliger les autres motifs prohibés de discrimination, comme la condition sociale, par exemple. Dans la FAQ-COVID-19⁴⁹, la Commission avait d'ailleurs noté que le non-respect de l'obligation du port du couvre-visage pouvait avoir des conséquences plus grandes pour les personnes qui, telles certaines

⁴⁶ Pour plus de détails sur la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement des personnes en situation de handicap, voir notamment : COMMISSION DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE, *Le chien d'assistance pour enfant présentant un trouble envahissant du développement : moyen pour pallier le handicap au sens de la Charte des droits et libertés de la personne*, 2010, Cat. 2.120-12.56, [En ligne]. https://www.cdpcj.qc.ca/publications/Avis_Chien_assistance_Enfants_TED_2010.pdf ; COMMISSION DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE, *Rapport de suivi – L'accommodement des étudiants et étudiantes en situation de handicap dans les établissements d'enseignement collégial*, 2015, Cat. 2.120-12.58.1, [En ligne]. https://www.cdpcj.qc.ca/Publications/acommodement_handicap_collegial_suivi.pdf. Voir aussi COMMISSION DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE, *Guide virtuel – traitement d'une demande d'accommodement*, 2018 [En ligne]. <https://www.cdpcj.qc.ca/fr/formation/acommodement/Pages/index.html>

⁴⁷ L'organisme Audition Québec propose d'ailleurs plusieurs pistes d'accommodements possibles sur son site : <https://www.auditionquebec.org/covid19>.

⁴⁸ Charte, art. 71, al. 2 (1°).

⁴⁹ Préc., note 46.

personnes en situation d'itinérance, ne pourraient disposer de masques en raison de leur condition sociale. Il semble cependant que dans les dernières semaines, un nombre important de masques aient été distribués gratuitement aux usagers des transports en commun ainsi qu'aux personnes marginalisées, particulièrement dans la région de Montréal⁵⁰. On peut penser qu'une telle initiative pourrait constituer une forme d'atténuation de certains effets négatifs de la mesure.

Soulignons que le décret comporte également une atténuation liée à l'âge, les enfants de moins de 12 ans n'étant pas soumis à l'obligation de porter le couvre-visage, même si celui-ci reste recommandé pour les enfants de plus de deux ans⁵¹. En lien avec cette exception, la Commission rappelle que la Charte limite le droit à l'égalité sans discrimination fondée sur l'âge dans le cas d'une « mesure prévue par la loi »⁵². L'État québécois pourrait néanmoins être appelé à « justifier le caractère raisonnable d'une distinction législative fondée sur l'âge en fonction des critères de finalité, de rationalité et de proportionnalité »⁵³.

50 500 000 masques auraient ainsi été distribués à des personnes en situation d'itinérance et autant auraient été remis au personnel d'organismes communautaires. Voir Yannick DONAHUE, « Des ressources pour itinérants aux prises avec des cas confirmés de COVID-19 », *Radio-Canada*, 22 mai 2020, [En ligne]. <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1705179/refuges-itinerance-metropole-maladie-infection-contagion>; voir aussi Bruno BISSON, « Des masques distribués aux utilisateurs du transport en commun lundi », *La Presse*, 22 mai 2020, [En ligne]. <https://www.lapresse.ca/covid-19/2020-05-22/des-masques-distribues-aux-usagers-du-transport-en-commun-lundi>.

51 Voir, sur cette recommandation : <https://www.quebec.ca/sante/problemes-de-sante/a-z/coronavirus-2019/port-du-couvre-visage-dans-les-lieux-publics-en-contexte-de-la-pandemie-de-covid-19/>.

52 Charte, art. 10. En vertu de l'article 56, le mot « loi », au sens de la Charte, inclut notamment un décret. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le projet de loi n°2, Loi resserrant l'encadrement du cannabis*, février 2019, Cat. 2.412.126, p. 2-3 [En ligne]. http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/commentaires_PL2_cannabis.pdf

53 *Id.*, p. 3.

Soulignons qu'au moment d'écrire ces lignes, le décret rendant obligatoire le port du couvre-visage dans les écoles n'a pas encore été rendu public. La Commission ne dispose donc pas de toutes les informations nécessaires afin d'évaluer l'impact de l'annonce gouvernementale du 10 août 2020 sur l'ensemble des droits protégés par la Charte, y compris le droit à l'égalité. Elle pourra intervenir ultérieurement à ce sujet si elle le juge nécessaire, et ce, en fonction des différentes responsabilités qui lui sont dévolues en vertu de la Charte.

Sur cette annonce, voir notamment : GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Le gouvernement du Québec actualise le plan de la rentrée scolaire*, Communiqué, 10 août 2020, [En ligne]. <http://www.information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?aiguillage=ajd&type=1&idArticle=2808101978>; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Rentrée éducative pour l'automne 2020 (COVID-19)*, [En ligne]. <https://www.quebec.ca/education/rentree-education-automne-2020-covid-19/>; Fanny LÉVESQUE, « Le masque sera obligatoire à partir de la 5e année », *La Presse*, 10 août 2020, [En ligne]. <https://www.lapresse.ca/covid-19/2020-08-10/le-masque-sera-obligatoire-a-partir-de-la-5e-annee.php>

2.3 Les enjeux relatifs à l'imposition d'amendes

Enfin, tel que mentionné, le décret interdit « à l'exploitant d'un lieu qui accueille le public d'y admettre une personne qui ne porte pas un couvre-visage ou de tolérer qu'une personne qui ne porte pas un couvre-visage s'y trouve ». Toute contravention à cette interdiction pourra entraîner une amende d'un montant entre 400 \$ et 6 000 \$.

L'infraction créée concerne l'exploitant du lieu qui accueille le public et non la personne qui refuserait de porter le couvre-visage. Pour le moment, la sanction prévue ne semble donc pas mettre en jeu l'un ou l'autre des droits de la Charte. D'une part, l'article 6 de la Charte, qui prévoit que « [t]oute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens », ne s'applique que « dans la mesure prévue par la loi »⁵⁴. D'autre part, si un jugement récent de la Cour d'appel⁵⁵ a reconnu qu'une amende imposée à une personne morale peut, dans certaines circonstances exceptionnelles, être considérée comme une peine cruelle et inusitée au sens de l'article 12 de la Charte canadienne, nous sommes d'avis qu'aucun des droits judiciaires prévus à la Charte québécoise⁵⁶ ne permet de fonder une réflexion semblable à celle des juges majoritaires de la Cour d'appel. Soulignons en outre que ce jugement fait actuellement l'objet d'un pourvoi en Cour suprême⁵⁷.

CONCLUSION

Conformément aux responsabilités que lui confère la Charte, la Commission a procédé à l'étude du décret, publiée le 15 juillet dernier. Au terme de son analyse et considérant, notamment, le contexte unique que nous connaissons en ce moment, l'urgence sanitaire et les mesures

⁵⁴ Charte, art. 6. Tel que mentionné précédemment, en vertu de l'article 56 de la Charte, le mot « loi » inclut notamment un décret.

⁵⁵ *9147-0732 Québec inc. c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2019 QCCA 373.

⁵⁶ Charte, art. 23 à 38.

⁵⁷ *Procureure générale du Québec, et al. c. 9147 — 0732 Québec inc.*, 2019 CanLII 67976 (CSC), demande d'autorisation accueillie le 25 juillet 2019.

exceptionnelles prises par le gouvernement, la Commission conclut que le décret imposant le port du couvre-visage dans les lieux fermés qui accueillent le public semble actuellement conforme aux dispositions de la Charte.

Ainsi, bien que la mesure prévue par le décret soit susceptible de porter atteinte à certains droits de la Charte, la Commission estime, selon les informations dont elle dispose, que cette limitation serait justifiable au sens de l'article 9.1 de la Charte.

En effet, l'article 9.1 permet notamment au gouvernement d'encadrer l'exercice des libertés et droits fondamentaux, s'il démontre, suivant des étapes bien établies par la jurisprudence, que la norme restrictive n'est ni irrationnelle ni arbitraire et que les moyens choisis sont proportionnés au but visé. En raison du contexte et des éléments mentionnés précédemment, la Commission est d'avis que la mesure choisie pourrait répondre à ces exigences de rationalité et de proportionnalité.

La Commission souligne en outre que l'article 9.1 est aussi l'un des moyens qui permettent de concilier les droits de chacun lorsqu'il y a un conflit entre ces droits et libertés, et qu'en l'espèce, on peut penser que l'obligation imposée vise notamment à protéger les droits à la vie, la sûreté et l'intégrité de chacun et chacune.

Par ailleurs, la Commission observe que des mesures d'atténuation de possibles atteintes au droit à l'égalité ont été prises par le gouvernement, notamment en lien avec les motifs de handicap, de l'âge et de la condition sociale.

Néanmoins, bien que la formulation du décret semble actuellement conforme à la Charte, il demeurera important d'évaluer les impacts discriminatoires qui peuvent découler de la mise en œuvre de l'obligation de porter un couvre-visage dans les lieux publics, que ce soit par les commerçants eux-mêmes ou via les directives et consignes qui sont émises à ce sujet, notamment par les autorités de santé publique. La Commission souligne qu'elle demeurera vigilante à cet égard et rappelle que la Charte lui confie, entre autres, le mandat de faire enquête sur toute situation qui lui paraît constituer un cas de discrimination.

À ce titre, la Commission note qu'en vertu du décret, l'exploitant du lieu public ou le commerçant n'ont pas à vérifier le bien-fondé de la déclaration d'une personne qui affirme que sa condition médicale l'empêche de porter un couvre-visage. De fait, toute démarche intrusive menée par le responsable du lieu public concerné, visant à vérifier si la personne en situation de handicap qui

invoque l'exception présente réellement une condition médicale qui l'empêche de porter un couvre-visage, serait susceptible de porter atteinte au droit au respect de sa vie privée ainsi qu'au droit d'avoir accès aux moyens de transport ou aux lieux publics et au droit de conclure, en pleine égalité, un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public sans discrimination, en lien avec un motif prohibé de discrimination.

La Commission retient néanmoins que l'exception relative à la condition médicale prévue au décret doit viser à permettre l'exercice, en pleine égalité, des droits des personnes en situation de handicap dont la condition les empêche effectivement de porter le masque. Ainsi, cette exception pourrait nécessiter, pour les exploitants des lieux publics visés, une recherche d'accommodement afin de ne pas porter atteinte indument au droit des personnes en situation de handicap d'exercer leurs droits et libertés en toute égalité.

Toutefois, la Commission rappelle que l'obligation d'accommodement n'existe que dans la mesure où l'on se trouve dans une situation potentiellement discriminatoire. Le fait d'invoquer cette exception sans motif réel, ou de mauvaise foi, est d'ailleurs susceptible d'avoir des conséquences négatives sur l'exercice effectif du droit à l'égalité des personnes en situation de handicap.

Finalement, la Commission tient à préciser que la justification du décret devra être évaluée régulièrement selon l'évolution de la situation et des connaissances scientifiques. À ce titre, elle invite le gouvernement à faire preuve de la plus grande transparence dans la justification des mesures choisies. En outre, l'obligation imposée par le décret devra être supprimée ou modifiée dès qu'elle ne sera plus justifiée par les circonstances.