

LA LAÏCITÉ : LE CHOIX DU QUÉBEC

REGARDS PLURIDISCIPLINAIRES
SUR LA *LOI SUR LA LAÏCITÉ DE L'ÉTAT*

Recueil de cinq rapports d'expertise
sollicités par le procureur général du Québec

Préface de **Pauline Marois**
et postface d'**Henri Brun**

LA LAÏCITÉ : LE CHOIX DU QUÉBEC

REGARDS PLURIDISCIPLINAIRES SUR LA *LOI*
SUR LA LAÏCITÉ DE L'ÉTAT

Coordination du projet : Marc-André Turcotte
Julie Gagnon

Couverture : Simon Bastien

Collaboration : Samuel David-Bélanger
Martin-Philippe Côté
Irène Djimeli
Mélicha Guay
Olivier Lavoie
Pierre Vallée

Édition : Secrétariat à l'accès à l'information
et à la réforme des institutions démocratiques

L'équipe tient à remercier chaleureusement le ministère de la Justice du Québec pour sa précieuse collaboration et tout particulièrement Isabelle Brunet, Éric Cantin et Stephanie Roberts de même que l'ensemble des experts qui se sont investis dans la rédaction de leurs rapports dont la qualité est indéniable. Elle exprime également toute sa reconnaissance à M^{me} Pauline Marois et M. Henri Brun qui ont accepté d'apporter leur contribution à cet ouvrage.

**Les opinions ici exprimées ne reflètent pas nécessairement celles défendues par le gouvernement du Québec.*

Secrétariat à l'accès à l'information
et à la réforme des institutions démocratiques
Édifice H, 3e étage, bureau 3.501
875, Grande Allée Est
Québec (Québec) G1R 4Y8

Dépôt légal - Mars 2021
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
ISBN : 978-2-550-88768-3 (imprimé)
ISBN : 978-2-550-88769-0 (électronique)

Tous droits réservés pour tous les pays.
© Gouvernement du Québec – 2021

Mot du ministre

Nous sommes très heureux de pouvoir partager, par la publication de cet ouvrage, les rapports d'expertise qui ont été produits avec une rigueur remarquable par sept chercheurs de domaines variés, afin de soutenir la validité de la *Loi sur la laïcité de l'État* dans le cadre de sa contestation



devant la Cour supérieure du Québec. Indépendamment du jugement qui en découlera, nous avons la conviction que ces expertises démontrent avec éloquence toute la pertinence et la valeur de cette loi fondamentale en apportant un éclairage de grande qualité sur le contexte historique, politique, sociologique et juridique dans lequel elle s'inscrit. Il en ressort également une démonstration claire de la légitimité pour la nation québécoise de se doter d'un mode d'organisation des rapports entre l'État et les religions qui reflète son parcours historique, ses valeurs sociales distinctes et ses aspirations collectives.

L'adoption de la Loi nous a permis de franchir un pas longtemps attendu par les Québécoises et les Québécois. Il s'agit d'un jalon indispensable de la laïcisation de notre État qui vient parachever un travail de longue haleine mené par des femmes et des hommes comme Pauline Marois et Henri Brun, que nous remercions d'ailleurs d'avoir accepté de prendre part à la présente publication en y partageant leur réflexion respective. Il importe de pérenniser le travail qui a été fait en matière de laïcité au Québec et de défendre nos acquis, ce à quoi nous continuerons de nous atteler. Nous n'avons aucun doute que cet ouvrage y contribuera, en permettant l'enrichissement des connaissances sur la conception québécoise de la laïcité ainsi que l'approfondissement de sa compréhension; deux clés fondamentales pour en assurer la pleine reconnaissance et le respect.

Simon Jolin-Barrette
Ministre responsable de la Laïcité et
de la Réforme parlementaire

Notices biographiques

Marc Chevrier est professeur de science politique à l'Université du Québec à Montréal. Formé en droit aux universités de Montréal et de Cambridge, il a obtenu un doctorat en science politique à l'Institut d'études politiques de Paris. Il est l'auteur de nombreuses publications, dont plusieurs qui lui ont valu des prix. Ses travaux ont touché principalement aux formes politiques, au gouvernement représentatif, aux rapports entre droit et politique ainsi qu'à la pensée politique, notamment au Québec. Dans l'ouvrage *Les enjeux d'un Québec laïque. La loi 21 en perspective* (Del Busso, 2020), il signe le texte intitulé « Le Québec sous l'empire de ses deux cités ».

Yannick Dufresne est professeur adjoint de science politique à l'Université Laval, spécialisé en politique canadienne et québécoise et en opinion publique. Il est titulaire de la Chaire de leadership en enseignement des sciences sociales numériques. Membre du Groupe de recherche en communication politique, de la Chaire sur la démocratie et les institutions parlementaires, du Centre d'études sur la citoyenneté démocratique et du Centre d'analyse des politiques publiques, M. Dufresne est détenteur d'un doctorat en science politique de l'Université de Toronto. Dans le passé, il a fait partie de l'équipe de créateurs de la Boussole électorale, en plus d'agir comme directeur de recherche. Parmi ses nombreuses publications, il a notamment coécrit l'article « Religiosity or Racism? The Bases of Opposition to Religious Accommodation in Quebec » (*Nations and Nationalism*, 2018).

Marthe Fatin-Rouge Stefanini est directrice de recherche au Centre national de la recherche scientifique, rattachée à Aix-Marseille Université. Docteure en droit et habilitée à diriger des recherches, elle est spécialiste du droit constitutionnel comparé, notamment sur les questions de droits fondamentaux, de justice constitutionnelle et de démocratie référendaire. Membre du Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle (Institut Louis-Favoreu), elle dirige également le laboratoire de *Droits international, comparé et européen*. Codirectrice

de l'ouvrage *Libertés et exceptionnalismes nationaux* (Bruylant, 2015), elle est à l'origine de nombreuses publications en droit et contentieux constitutionnel comparé, dont le contentieux comparé des droits fondamentaux. M^{me} Stefanini co-dirige la collection *A la croisée des droit* (Larcier-Bruylant) et *Confluence des droits*. Elle a également été, de 2008 à 2016, codirectrice scientifique de l'Annuaire international de justice constitutionnelle.

Détenteur d'un doctorat en sociologie de l'Université de Montréal, **Gilles Gagné** est professeur associé retraité à l'Université Laval où il a enseigné la sociologie. Il est notamment spécialisé en sociologie du droit et en sociologie historique de la Révolution tranquille, des champs d'expertise dans lesquels il a publié une série d'ouvrages et d'articles scientifiques. Membre fondateur du Groupe interuniversitaire d'étude de la postmodernité et du Collectif Société, Gilles Gagné est membre des *Cahiers Société*, disponibles sur Érudit.

Historien, professeur émérite de l'Université McGill, **Yvan Lamonde** fut titulaire de la Chaire James McGill d'histoire comparée du Québec. Philosophe et historien de formation, il est reconnu pour ses travaux sur l'histoire des idées au Québec et sur la laïcité. Auteur de *L'heure de vérité. La laïcité québécoise à l'épreuve de l'histoire* (Del Busso, 2010), il a également codirigé le collectif *Pour une reconnaissance de la laïcité au Québec. Enjeux philosophiques, politiques et juridiques* (Presses de l'Université Laval, 2013). Il publiera l'automne prochain *Émonder et sauver l'arbre. Maurice Blain, la laïcité et la transition intellectuelle après Borduas* (Leméac, 2021). Il s'est vu décerner le Prix du Gouverneur général du Canada pour sa biographie de la figure de la laïcité au 19^e siècle, Louis-Antoine Dessaulles (Fides, 2014).

Benoît Pelletier est professeur titulaire de droit à l'Université d'Ottawa. De 2003 à 2008, il a notamment agi comme ministre délégué aux Affaires intergouvernementales canadiennes et à la Francophonie canadienne dans le gouvernement de Jean Charest. Avocat et auteur de plusieurs ouvrages, dont *Une certaine idée du Québec. Parcours d'un fédéraliste. De la réflexion à l'action* (Presses de l'Université Laval, 2010), il est détenteur de deux doctorats en

droit constitutionnel, en plus d'être officier de l'Ordre national du Québec, chevalier de l'Ordre national du mérite de France et membre de l'Ordre du Canada.

Patrick Taillon est professeur titulaire de droit à l'Université Laval. Auteur de nombreuses publications, il s'est joint récemment aux professeurs Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet en tant que coauteur du traité *Droit constitutionnel*, publié aux Éditions Yvon Blais. Il intervient régulièrement dans les médias et tient une chronique constitutionnelle hebdomadaire sur les ondes de QUB radio. Membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité et la démocratie, M. Taillon est directeur du Centre d'étude en droit administratif et constitutionnel. Ses études doctorales ont été réalisées à l'Université Laval et à l'Université Paris 1. Le professeur Taillon a fait paraître, dans l'ouvrage *Les enjeux d'un Québec laïque : la loi 21 en perspective* (Del Busso, 2020), le texte ayant pour titre « La laïcité à l'épreuve du dialogue interinstitutionnel au Canada ».

Avec la collaboration de :

Henri Brun est professeur émérite de droit. Il a enseigné, toute sa carrière universitaire durant, à l'Université Laval. Auteur prolifique, il est une sommité en droit public, ayant publié plus d'une centaine de volumes et d'articles spécialisés, dont le très célèbre traité *Droit constitutionnel* (Yvon Blais) et *Charte des droits de la personne* (Wilson & Lafleur), deux ouvrages de référence qu'il a coécrits et qui ont été réédités à plusieurs reprises. Au cours de sa carrière, il a été directeur de la revue *Les Cahiers de droit*, vice-doyen et doyen de la Faculté de droit de l'Université Laval, en plus d'avoir siégé sur plusieurs commissions d'études et d'enquêtes et d'avoir agi comme consultant, avocat-conseil et avocat-plaideur dans nombre de causes constitutionnelles. Il a d'ailleurs dirigé le contentieux constitutionnel du ministère de la Justice du Québec. En 2015, il a reçu le titre de Chevalier de l'Ordre national du Québec.

Pauline Marois a été, de septembre 2012 à avril 2014, la 30^e première ministre du Québec, devenant du même coup la

1^{ère} femme à occuper ce poste. Elle est la personnalité politique ayant détenu le plus grand nombre de fonctions ministérielles dans l'histoire du Québec, dont celles de ministre d'État à l'Économie et aux Finances, de présidente du Conseil du Trésor, de ministre de la Main-d'œuvre et de la Sécurité du revenu, de ministre du Revenu, de ministre de la Famille et de l'Enfance, de ministre de la Santé et des Services sociaux et de ministre de l'Éducation. Elle a, qui plus est, été cheffe de l'opposition officielle à l'Assemblée nationale. On lui doit un moment charnière dans l'histoire de l'éducation au Québec, soit la modification constitutionnelle survenue en 1997 qui a permis la déconfessionnalisation des commissions scolaires québécoises. Faite Grand-Croix, en 2015, de l'Ordre de la Pléiade par l'Organisation internationale de la francophonie, M^{me} Marois est récipiendaire de deux doctorats *honoris causa*.

Préface – La laïcité de l'État : la normalité dans une société moderne et pluraliste

Pauline Marois

Première ministre du Québec de 2012 à 2014

Après plus de 20 ans de débats sociaux, le Québec affirme sa laïcité, une laïcité qui s'enracine dans son histoire. Comme les travaux de l'historien Yvan Lamonde en font la démonstration, le Québec a embrassé cet idéal il y a de cela fort longtemps et la *Loi sur la laïcité de l'État* s'inscrit dans un long parcours que le Québec a décidé d'emprunter avant même la Révolution tranquille. Je dirais même que la laïcité est inscrite dans la genèse du Québec moderne tellement elle fait maintenant partie de notre histoire. Un principe, une idée, un mode d'organisation, la laïcité est aussi une valeur que nous chérissons et pour laquelle j'ai milité depuis le tout début de ma vie professionnelle.

Le 29 janvier 1996, je suis devenue la 19^e ministre de l'Éducation du Québec. On a tendance à l'oublier, mais le ministère de l'Éducation n'a vu le jour qu'en 1964. Avant sa création, le Québec était pourvu d'un « département de l'instruction publique » dont le dirigeant était comptable de ses décisions devant un comité protestant et un comité catholique dont tous les évêques faisaient partie. Les chefs religieux avaient la main haute sur tout le système scolaire (et pas seulement), de la petite école à l'université. Après la création du ministère, d'un modeste département, on est vite passé à une organisation développée et désormais munie de ressources d'une grande ampleur.

En parallèle, d'une société imprégnée de religiosité, le Québec est devenu rapidement l'un des endroits les plus séculiers dans le monde. Cette mutation s'est avérée, disons-le, spectaculaire. Tant et si bien que, de nos jours, le ministère de l'Éducation du Québec est doté du deuxième plus important budget de l'État et chapeaute tout un réseau au sein duquel on compte plus de 100 000 enseignantes et enseignants et plus de 3 000 écoles, desservant quelque 1,3 million d'élèves, jour après jour.

Je l'ai souvent réitéré : parmi tous les postes ministériels que j'ai eu le privilège d'occuper, c'est celui de ministre de l'Éducation qui m'a le plus passionné. D'autant que j'ai hérité de cette fonction-clé au moment où avait cours une vaste réflexion qui devait conduire à une métamorphose de notre système scolaire. Les États généraux sur l'éducation avaient été lancés un an auparavant et, le 10 octobre 1996, soit exactement trois décennies après la publication des derniers volumes du rapport de la Commission Parent, rendaient public leur rapport final. C'est un document fondateur, un document phare auquel nous continuons, aujourd'hui encore, à nous référer, que nous ont remis ses présidents Lucie Demers et Robert Bisillon¹.

Dans le rapport Parent, rappelons-le, les commissaires, eu égard au « pluralisme religieux croissant » dont ils faisaient le constat, tiraient la conclusion que « le système d'enseignement public ne peut plus rester exclusivement confessionnel; autrement il ne serait plus ouvert à tous les enfants sans discrimination ». Ils ouvraient ainsi la porte à un enseignement public non confessionnel. Pareille recommandation a évidemment fait grand bruit. N'empêche, elle est devenue le point de départ de la laïcisation de notre système d'éducation et j'allais être appelée à ajouter une pierre importante à cet édifice, bien des années après Paul Gérin-Lajoie, le premier titulaire du ministère de l'Éducation.

En s'appuyant sur 2 000 mémoires et le témoignage de quelque 10 000 personnes, la Commission sur les États généraux a proposé de mettre en branle 10 chantiers prioritaires, dont l'un consistant à « poursuivre la déconfessionnalisation du système d'éducation », « un choix de société », précisait-elle. Pour ce faire, elle recommandait de modifier l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la disposition qui consacre la compétence législative en matière d'éducation. Les commissaires faisaient état d'un « consensus plutôt général » en faveur de cette recommandation, dépeignant d'ailleurs les « structures confessionnelles » catholiques et protestantes comme un « anachronisme ». La place de la religion à l'école n'avait pas été sans faire l'objet de vifs débats au cours des États généraux, de telle sorte que les commissaires ont pris soin, à juste titre, de s'interroger dans leur rapport : « la religion peut-elle encore être le véhicule d'un projet commun dans

¹ États généraux sur l'éducation 1995-1996, *Rénover notre système d'éducation : dix chantiers prioritaires, Rapport final de la Commission des États généraux*, Québec, Ministère de l'Éducation, 1996, [En ligne] <http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs40260>

une société pluraliste où la cohésion sociale exige que l'école rassemble tous les élèves, peu importe leurs différences et leurs croyances ? » Il faut retenir que la déconfessionnalisation des commissions scolaires qui s'annonçait s'inscrivait dans une réforme en profondeur du système scolaire que j'avais le mandat de piloter.

Les députés ont adopté, le 26 mars 1997, une motion proposant que « l'Assemblée [nationale] autorise la modification de la Constitution par proclamation du gouverneur général afin de mettre en place des commissions scolaires linguistiques² ». L'Assemblée nationale a, à ce moment, parlé d'une seule voix, comme elle a su, à plusieurs autres temps forts de notre histoire, admirablement le faire.

Plus tôt ce jour-là, j'avais pris la parole à l'Assemblée nationale, dans le cadre d'une déclaration ministérielle, afin de faire connaître des orientations en matière d'éducation morale et religieuse à l'école publique³. À l'instar de la Commission Parent dans les années 1960, je faisais observer, à mon tour, que le Québec était une « société pluraliste et ouverte », que « la diversité du paysage socioreligieux éclate partout au Québec » et, subséquemment, que la déconfessionnalisation de nos structures scolaires s'imposait. Bien que le Québec était mûr pour un tel changement – un large consensus dans la population ne faisait aucun doute –, nous voulions procéder par étapes, et ce, afin de nous assurer d'une mise en place harmonieuse des commissions scolaires linguistiques. Ainsi, la déconfessionnalisation des commissions scolaires surviendrait d'abord et serait suivie, plus tard, annonçais-je, de la déconfessionnalisation des écoles publiques. J'ajoutais enfin ces mots : « L'école publique se doit de respecter le libre choix ou le libre refus de la religion, cela fait partie des libertés démocratiques. C'est dire que toute école doit assurer la liberté de conscience de chaque individu ». J'y reviendrai.

Le 15 avril 1997, l'Assemblée nationale était saisie d'une autre motion. Votée à l'unanimité, elle autorisait la modification de la Constitution visant à soustraire le Québec de l'application des paragraphes 1 à 4 de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lesquels paragraphes

² Journal des débats de l'Assemblée nationale, 35^e législature, 2^e session, Vol. 35, N^o 83, 26 mars 1997, [En ligne] <http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/assemblee-nationale/35-2/journal-debats/19970326/6771.html>

³ *Idem*.

reconnaissaient aux catholiques et protestants des droits et des privilèges de nature confessionnelle⁴. De longues discussions avec le gouvernement canadien ont permis d'en arriver enfin à la modification en question en décembre 1997, à la suite d'un vote favorable de la Chambre des communes et du Sénat⁵. Je dis « enfin » parce que l'Assemblée nationale s'était, à six reprises depuis le rapport Parent, butée à l'article 93 dans sa volonté de restructurer les commissions scolaires. Toutes les tentatives de réforme – je pense notamment à celle de 1982 avec la « loi 3 » – avaient avorté. Fait à noter, le « large consensus » dont j'ai parlé plus haut incluait la communauté anglophone du Québec qui s'est montrée solidaire de cette déconfessionnalisation. L'absence de convergence de plus en plus grande entre religion et langue militait fortement pour une telle entreprise.

À la toute veille de l'an 2000, cet amendement à l'article 93, que plusieurs croyaient impossible à obtenir, revêtait une autre signification des plus importantes : le Québec a alors récupéré sa pleine et entière capacité d'action en matière d'éducation. L'ex-premier ministre Jean Lesage avait soutenu non sans justesse que « le domaine de l'éducation est une compétence qui s'inscrit dans les droits et les besoins prioritaires du Québec⁶ ».

Trois ans après la modification constitutionnelle, mon successeur au ministère de l'Éducation, l'actuel premier ministre du Québec, a présenté le projet de loi n° 118 qui est venu modifier les dispositions législatives relatives à la confessionnalité se trouvant dans diverses lois du secteur de l'éducation⁷ et c'est en 2008 que les écoles publiques ont fini par devenir véritablement laïques, tel que je l'avais évoqué plus tôt. L'enseignement

⁴ Résolution de l'Assemblée nationale du 15 avril 1997, [En ligne] <https://www.sqrc.gouv.qc.ca/rerelations-canadiennes/positions-historiques/motions/1997-05-21.pdf>

⁵ Modification constitutionnelle de 1997 (Québec), TR/97-141, [En ligne] <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/04/ConstAmendQC1997Dec22.pdf>

⁶ Secrétariat du Québec aux relations canadiennes, *Positions du Québec dans les domaines constitutionnel et intergouvernemental – Gouvernement Jean Lesage*, Québec, Gouvernement du Québec, [En ligne] <https://www.sqrc.gouv.qc.ca/documents/positions-historiques/positions-du-qc/partie1/JeanLesage1960.pdf>

⁷ Projet de loi n° 118, *Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le secteur de l'éducation concernant la confessionnalité*, [En ligne] <http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-118-36-1.html>

de la catéchèse, comme on l'appelait, ne figure plus, depuis lors, au programme scolaire, l'éducation religieuse devant se faire ailleurs qu'à l'école. Le gouvernement a alors donné suite à la recommandation du Groupe de travail sur la place de la religion à l'école que j'avais institué en octobre 1997 d'abolir le statut confessionnel des écoles⁸.

Dans ce contexte, déconfessionnalisation était synonyme de démocratisation. Car il ne faut pas non plus l'oublier, les enfants sans convictions religieuses ou de confessions religieuses autres que catholiques et protestantes n'avaient jadis pas de choix : ils étaient dans l'obligation de fréquenter soit une école catholique soit une école protestante. Dans un tel régime, la place laissée au développement spirituel autonome de l'enfant était réduite. Quant aux enfants dont les parents étaient athées ou agnostiques, ils étaient également placés devant un choix impossible. En d'autres mots, la déconfessionnalisation ouvrait la porte toute grande à ces enfants et ces parents. Une école non confessionnelle, c'est, de fait, une école où on distingue la foi du savoir, une école ouverte à tous, peu importe leurs convictions personnelles.

Ai-je, par ailleurs, besoin de préciser qu'une école ne se réduit pas à un bâtiment et à des murs, desquels nous avons décroché les crucifix qui autrefois s'y faisaient nombreux ? Elle est d'abord un lieu d'instruction, de transmission de savoirs et de valeurs qui se doit d'être exempt de pressions notamment religieuses, qu'elles soient explicites ou implicites. Elle est au surplus une institution structurante de la société, en ce que nos enfants créent là leur premier contact avec la citoyenneté. Écoles et enseignants vont évidemment de pair : les enseignants doivent incarner la mission scolaire. Ces derniers jouent sans contredit un rôle considérable dans la vie de nos enfants; ils exercent auprès d'eux une influence majeure et sont détenteurs d'un pouvoir d'autorité, tant morale qu'intellectuelle. Nul ne peut nier ce fait. Les parents partagent avec eux la responsabilité d'éduquer et de préparer les citoyens de demain. Il m'apparaît, ce faisant, avisé que les enseignants, vu le rôle fondamental qui est le leur, s'abstiennent de porter des signes religieux, porteurs de messages qui n'ont rien d'insignifiant, tout comme, d'ailleurs, ils devraient s'abstenir d'arborer des signes politiques. La retenue et la réserve

⁸ Groupe de travail sur la place de la religion à l'école, *Laïcité et religion : perspectives nouvelles pour l'école québécoise*, Québec, Ministère de l'Éducation, 1999, [En ligne] <http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs40898>

s'imposent par respect de la fonction qu'ils occupent et de la vocation de l'école publique.

Si la suite logique au rapport Parent était la déconfessionnalisation des commissions scolaires et des écoles publiques, la *Loi sur la laïcité de l'État* apparaît comme la suite logique de cette déconfessionnalisation. Après avoir sonné le glas des commissions scolaires et des écoles publiques confessionnelles, la décision d'encadrer, chez les enseignants et les directeurs des écoles publiques, le port de signes religieux allait naturellement de soi.

Le respect de la liberté de conscience des élèves et des parents a été un principe cardinal du rapport de la Commission Parent. La *Loi sur la laïcité de l'État* a permis de le réaffirmer et même de lui donner préséance sur le droit des enseignants d'exprimer leurs convictions religieuses. Ce sont les élèves qui sont la raison d'être de l'école. Il faut avant tout penser à eux lorsque l'on organise l'école. J'ai applaudi la *Loi sur la laïcité de l'État* notamment pour cette raison. Mais cette dernière ne vise pas que les enseignants et les directeurs d'école. La décision d'appliquer l'interdiction de porter un signe religieux aux officiers de justice et aux agents de la paix – la liste n'est pas exhaustive – m'apparaît tout autant justifiée.

L'État, dont les contours et les attributs nous sont rappelés par le grand constitutionnaliste Henri Brun dans le texte qu'il signe ici, est au service de tous les Québécois et de toutes les Québécoises, quelles que soient leurs convictions. La *Loi sur la laïcité de l'État* est génératrice de droit en ce qu'elle consacre le droit à des « services publics laïcs ». En outre, travailler pour l'État n'est pas un droit, mais un privilège et celui-ci s'accompagne de certaines obligations bien particulières. Les agents de l'État ne jouissent pas d'une liberté de parole en public aussi étendue que d'autres citoyens de la société civile.

Parce que le Québec est de plus en plus pluriel, il me paraît d'autant plus judicieux que l'État reste neutre et ne prenne pas parti dans le débat entre croyants des différentes confessions ou adhérents à des convictions séculières. Il doit, dit autrement, être au-dessus des religions et des convictions. Pour certains de ses représentants, « les agents de l'État » qui, en fait, l'incarnent le plus à nos yeux parce qu'ils détiennent un pouvoir d'autorité et de coercition, il est demandé de ne pas porter de signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions. Cela tombe, il me

semble, sous le sens. Du reste, en 2019, lorsque le regretté Claude Castonguay avait pris la parole pour exprimer son appui au projet de loi n° 21, il avait judicieusement parlé d'un « choix démocratique conforme à notre culture et à notre façon traditionnelle de vivre ensemble⁹ ».

J'ai eu le privilège de siéger pendant plus de 27 ans à l'Assemblée nationale. Je suis à même de témoigner du fait que cette tribune est le lieu des grands débats – et des grandes décisions – de notre nation, le forum le plus apte à arrêter des choix de société et à trouver des compromis politiques et sociaux sur des questions d'intérêt public comme celles qui concernent la laïcité et l'aménagement du pluralisme religieux. Nous le savons, au cours des dernières décennies, nombre de propositions ont, à ce chapitre, fait débat. Le projet de loi n° 60 que mon gouvernement a présenté le 7 novembre 2013 a été l'une d'entre elles¹⁰. Il y a bien sûr eu celle de la Commission Bouchard-Taylor et la *Loi sur la laïcité de l'État* en est une autre. À n'en point douter, je préfère – et de loin – cette loi, même si elle ne va pas aussi loin que je l'aurais souhaité, à l'attentisme, encore plus au laissez-faire et à l'approche du « cas par cas » des tribunaux. L'on peut, au demeurant, situer la *Loi sur la laïcité de l'État*, qui met de l'avant des règles claires pour le bien commun, à mi-chemin entre ces diverses propositions. Elle se révèle comme un compromis qui, en prime, s'appuie sur un consensus très large.

Après autant d'années et de débats, il était de la responsabilité, du devoir, devrais-je écrire, des représentants élus démocratiquement de faire un arbitrage entre les différentes propositions qui ont été formulées. Les élus ne peuvent abdiquer cette responsabilité et ce serait une forme de renoncement et de lâcheté que de le faire, sous prétexte que le débat est passionné, sensible, voire difficile. Il ne fait aucun doute qu'il appartient à l'Assemblée nationale de décider comment doivent être régis les rapports entre l'État du Québec et les religions qui sont présentes sur son territoire. Il va sans dire que je n'occulte pas le rôle des tribunaux dans le débat qui nous occupe, rôle que certains ont une propension à magnifier,

⁹ Claude Castonguay, « Projet de loi sur la laïcité : deux conceptions irréconciliables », *La Presse*, 27 avril 2019, [En ligne] https://plus.lapresse.ca/screens/77620379-7c0d-480e-bc64-af4b8d278ce8_7C_0.html

¹⁰ Projet de loi n° 60, *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, [En ligne] <http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-60-40-1.html>

mais j'insiste sur le devoir qui était celui des élus parce que trop nombreux sont ceux qui le dévalorisent et manifestent une méfiance envers eux. Je m'inscris évidemment en faux.

Le débat est maintenant devant les tribunaux. Comme la *Charte de la langue française*¹¹, la *Loi sur la laïcité de l'État* subit des assauts juridiques. Ce qui est en jeu dans cette contestation, c'est la capacité du Québec, son droit de faire ses propres choix. Tous, au Québec, devraient se porter à la défense de ce droit, comme le fait le constitutionnaliste Benoît Pelletier dans son rapport d'expertise. Le Québec, plaide-t-il, est une société distincte. Il peut être différent. Plus encore, il doit protéger et même promouvoir cette différence. J'irais plus loin : le Québec ne peut développer son plein potentiel que s'il affirme son identité et qu'il cultive ce qui en fait une nation unique et ouverte sur le monde.

Cette identité se manifeste notamment à travers plusieurs lois et politiques publiques dont le Québec s'est doté, surtout sur le plan social et culturel. Au moment où je déployais la réforme de l'éducation, j'ai dévoilé la nouvelle politique familiale qui allait donner naissance aux centres de la petite enfance, l'une de ses principales assises. Cette politique, à la fois sociale et économique, continue aujourd'hui de porter fruit et de faire l'envie à travers le monde. Elle a signifié une avancée importante tant pour la conciliation travail-famille que pour l'accès des femmes au marché du travail. Je suis très fière d'avoir été leur architecte.

Je vois, pour ma part, un lien très étroit entre cette politique et la *Loi sur la laïcité de l'État*. Toutes deux sont source de progrès social, renforcent le droit à l'égalité et incarnent à leur manière la « différence québécoise ». Le Québec a été progressiste en matière de conciliation travail-famille, tout comme il l'a été au chapitre des rapports entre l'État et les religions.

Personne ne s'étonnera du fait que les Québécoises et les Québécois, bien qu'ils demeurent attachés aux droits individuels, accordent une importance plus grande qu'ailleurs au Canada aux droits collectifs. Ils sont à la recherche d'un équilibre. Or, la *Loi sur la laïcité de l'État* fait mouche : elle affirme la laïcité de l'État en assurant un tel équilibre. Ainsi que le démontre le professeur Marc Chevrier dans son rapport d'expertise, la protection des droits d'autrui et la cohésion sociale ont,

¹¹ *Charte de la langue française*, chapitre C-11, [En ligne] <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/C-11>

avec raison, aussi fait partie de l'équation et motivé son adoption. La laïcité permet une coexistence harmonieuse des convictions religieuses ainsi que des libertés de conscience et de religion. L'objectif n'est en rien de confiner la religion à la sphère strictement privée. Ce serait faire montre d'une certaine malhonnêteté que de prétendre le contraire. En dehors de l'exercice de leurs fonctions, il est loisible pour les agents de l'État visés par l'interdiction de porter des signes religieux au travail de faire comme bon leur semble, leur liberté d'expression religieuse dans l'espace public demeurant totalement protégée. La laïcité a, en un mot, comme finalité la création d'un espace civique commun, au-delà des différences de chacun.

L'Assemblée nationale, probablement dans un souci de sécuriser le plus possible sur le plan juridique la *Loi sur la laïcité de l'État*, s'est prévalu de la disposition de dérogation incluse dans la constitution adoptée en 1982 par toutes les provinces anglophones et l'État fédéral. Ce choix, pourtant légal et légitime, a néanmoins été pourfendu par certains. Heureusement, il est défendu par plusieurs, dont quelques-uns de nos plus éminents constitutionnalistes. Je me rappelle d'ailleurs le témoignage de l'ex-juge de la Cour suprême, Claire L'Heureux-Dubé, qui, en 2013, lors de l'étude du projet de loi n° 60, nous avait non seulement donné son appui inconditionnel, mais avait au surplus fait un plaidoyer en faveur de la disposition de dérogation¹². « Pas nécessairement, mais si nécessaire », avait-elle soutenu sans ambages. Cette juge, qui s'est illustrée par sa défense des droits des minorités, avait rejeté du revers de la main l'argument voulant que l'interdiction du port de signes religieux soit discriminatoire. Il s'agissait, selon elle, d'une avancée pour l'égalité entre les femmes et les hommes. J'ai personnellement toujours souscrit à cette idée. À mes yeux, la laïcité permet de faire un pas de plus vers cet idéal, lequel a guidé mon action politique dès mes premiers pas. La *Loi sur la laïcité de l'État* réitère, comme elle l'énonce dans son préambule, avec raison « l'importance que la nation québécoise accorde à l'égalité entre les femmes et les hommes ». Du reste, la féministe, femme de lettres et

¹² Jocelyne Richer, « L'ex-juge Claire L'Heureux-Dubé appuie la charte de la laïcité », *La Presse*, 7 février 2014, [En ligne] <https://www.lapresse.ca/actualites/dossiers/charte-de-la-laicite/201402/07/01-4736646-lex-juge-claire-lheureux-dube-appuie-la-chartede-la-laicite.php>

philosophe Élisabeth Badinter professe très justement qu' « il n'y a pas de féminisme sans laïcité¹³ ».

Un autre appui m'avait particulièrement impressionnée : celui de l'ancien sous-ministre de la Justice du Canada, l'architecte de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Roger Tassé. Il était d'avis que cette loi passerait le test des tribunaux¹⁴.

Se prévaloir, comme l'a fait l'Assemblée nationale, de la disposition de dérogation, c'est faire valoir la souveraineté de notre parlement national, c'est faire prévaloir la volonté populaire sur un enjeu sociétal de première importance après des années d'un débat social animé et informé. C'est là pour le Québec une très belle manifestation de maturité démocratique. La *Loi sur la laïcité de l'État* permet de surcroît d'affirmer des différences et de préserver les valeurs fondamentales qui sont les nôtres et qui nous sont chères. Lors des consultations particulières sur le projet de loi n° 21, le Rassemblement pour la laïcité, avec qui j'ai eu l'occasion, dans le passé, de collaborer, a argué ceci, qui n'a pas été sans m'interpeller : « [...] l'invocation de la clause dérogatoire permettra de laisser les esprits se calmer et de favoriser la cohésion sociale dans un esprit de "raccommodements raisonnables", comme le dit Boucar Diouf. Cette clause pourra ainsi permettre de nous solidariser autour d'un bien commun, autour d'un contrat social fondé sur le respect mutuel et la fraternité humaine¹⁵ ». Voilà deux ans que la loi est maintenant en vigueur et le temps a, il faut en convenir, donné raison aux auteurs de ces lignes. La *Loi sur la laïcité de l'État* a véritablement permis de poser un jalon et, partant, d'apaiser la conversation démocratique même si, c'est une évidence, aucune loi, aucune politique ne fait l'unanimité, pas même la « loi 101 ».

¹³ Nicolas Truong, « Élisabeth Badinter : "il n'y a pas de féminisme sans laïcité" », *Le Monde*, 12 avril 2018, [En ligne] https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/04/12/elisabeth-badinter-la-sainte-alliance-des-reactionnaires_5284218_3232.html

¹⁴ Radio-Canada, « Le père de la Charte des droits et libertés en faveur de celle des valeurs », *Radio-Canada*, 28 décembre 2013, [En ligne] <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/646952/pere-charte-canadienne-droits-libertes-charte-valeur-quebecoise-laicite-roger-tasse>

¹⁵ Rassemblement pour la laïcité, *Mémoire – Le projet de loi 21 : une étape majeure dans la laïcisation du Québec*, Québec, Assemblée nationale, 16 mai 2019, [En ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-41031/memoires-deposes.html>

Dans une lettre d'opinion qu'il a fait paraître en avril 2019, l'historien Yvan Lamonde, l'auteur d'un des rapports d'expertise que l'on trouve dans ce recueil, faisait valoir que la laïcité « définit ce qui est commun aux citoyens, ce qui leur permet de vivre-ensemble, leur appartenance d'abord à la société civile¹⁶ ». Mon ex-collègue, qui a agi comme secrétaire général des gouvernements de René Lévesque et Jacques Parizeau, Louis Bernard avait, pour sa part, observé ce qui suit :

La neutralité de l'État est d'ailleurs essentielle à la liberté de religion. Car, il ne faut pas l'oublier, les religions, surtout monothéistes, sont en concurrence et quelques fois en guerre les unes avec les autres. L'histoire montre que si une religion en vient à contrôler un État, les autres religions sont souvent en danger. Il n'y a donc pas incompatibilité, mais complémentarité entre la laïcité de l'État et la liberté religieuse, puisque celle-ci postule la multiplicité des religions¹⁷.

La paix sociale est un autre argument maintes fois invoqué pour illustrer la valeur ajoutée d'affirmer la laïcité de l'État. En participant au vivre-ensemble, et ce, dans le respect des différences d'opinion et de croyance de tout un chacun, la *Loi sur la laïcité de l'État* m'apparaît être un gage de cohésion et d'intégration sociales. En ce sens, elle a, en dépit du débat émotif qu'elle suscite chez certains, un potentiel aussi fédérateur et porteur que la *Charte de la langue française*, une autre de nos lois progressistes qui font notre fierté.

On accuse à tort la *Loi sur la laïcité de l'État* de plusieurs maux. Des faussetés innombrables sont martelées à son sujet. L'une d'elles veut que cette loi soit motivée par le racisme. Cette accusation injuste et injurieuse ne résiste pas à l'analyse comme le démontrent, dans leur rapport d'expertise, les professeurs Yannick Dufresne et Gilles Gagné. Je l'ai toujours récusée avec force. La *Loi sur la laïcité de l'État* n'est pas non plus le résultat d'une quelconque islamophobie. Il ne s'agit d'aucune façon d'un procès contre une religion ou contre un signe religieux en particulier. L'article 6 de la Loi vise toutes les croyances sans exception.

¹⁶ Yvan Lamonde, « La laïcité et la question identitaire », *Le Devoir*, 20 avril 2019, [En ligne] <https://www.ledevoir.com/opinion/libre-opinion/552632/la-laicite-et-la-question-identitaire>

¹⁷ Louis Bernard, « La vraie nature de la laïcité de l'État », *Le Devoir*, 10 mai 2019, [En ligne] <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/553978/la-vraie-nature-de-la-laicite-de-l-etat>

D'aucuns déplorent les excès de langage auquel se sont adonnés certains détracteurs, mais aussi des citoyens intolérants qui acceptent mal le pluralisme religieux et convictionnel, des excès qui ont parfois donné lieu à des dérapages regrettables et hautement condamnables. Ayant été l'une des cibles de ces vitupérations, je suis bien placée pour en témoigner. Il importe d'être prudent dans notre façon d'aborder ces enjeux. Force toutefois est d'admettre que nous avons su en débattre de façon somme toute sereine et mature, ce qui est tout en notre honneur.

Je l'ai dit, le Québec a, dans sa quête de laïcité, procédé par étapes et chacune d'elles a été justifiée par le fait que la diversité religieuse continuait d'aller croissant. L'État a repris, dès les années 1960, ses droits sur les religions catholique et protestante en devenant, auprès des citoyens, le prestataire d'une multitude de services. Dans une situation monopolistique, les religions chrétiennes ont dû, par la suite, cohabiter avec d'autres religions qui ont fait leur apparition au Québec.

Je suis par ailleurs d'opinion que le modèle québécois de laïcité et les exigences qui en découlent devraient être enseignés dans nos écoles, d'autant que la transmission des valeurs qui fondent la société québécoise (dont la laïcité) fait partie des missions de l'école. Si croire en un dieu est tout à fait légitime, ne pas y croire est une option tout aussi respectable. Il est incompréhensible que la laïcité soit absente du programme actuel. La refonte du programme d'études *Éthique et culture religieuse* représente une occasion à saisir pour corriger le tir.

En introduction, je rappelais que la laïcité avait au Québec des racines lointaines et que notre nation y réserve un attachement particulier. Il n'en demeure pas moins qu'aucune loi, avant juin 2019, ne définissait les exigences de la laïcité québécoise. En fait, aucune loi ne faisait même mention de la laïcité. La question avait été amplement discutée. Il était plus que temps de lui donner corps sur le plan juridique et, donc, d'apporter une réponse aux débats sociétaux qu'a connus ces dernières décennies le Québec.

La *Loi sur la laïcité de l'État* marque un moment historique. Comme la *Charte de la langue française*, elle sera un jour, j'en ai l'intime conviction, célébrée. Et comme elle, elle saura assurer une certaine paix sociale. La *Loi sur la laïcité de l'État* ajoute une pierre de plus à l'édifice que le Québec érige en matière de laïcité, une construction qui marque une différence

légitime par rapport au reste du Canada, une construction qui n'est pas terminée, une construction à laquelle j'ai pu, comme élue, fièrement contribuer.

Table des matières

Présentation de l'ouvrage1
Marc-André Turcotte

Rapports d'expertise

**La laïcité, principe du droit politique contemporain.
Perspectives historiques, philopolitiques et
comparées51**
Marc Chevrier

**L'histoire de la laïcité au Québec : l'établissement
démocratique de la primauté du civil sur le
religieux..... 175**
Yvan Lamonde

**La religiosité et la question des « valeurs
québécoises »209**
Yannick Dufresne et Gilles Gagné

**La théorie du fédéralisme et son application au contexte
multinational canadien373**
Benoît Pelletier

**Le droit d'exprimer des convictions par le port de signes
religieux en Europe : une diversité d'approches
nationales qui coexistent dans un système commun de
protection des droits529**
Marthe Fatin-Rouge Stefanini et Patrick Taillon

Annexes et postface

Annexe n° 1 – *Loi sur la laïcité de l'État*..... 691

**Annexe n° 2 – Discours du ministre Simon Jolin-
Barrette.....707**

**Postface – Une loi nécessaire, légitime et
constitutionnelle.....713**

Henri Brun

Présentation de l'ouvrage

Marc-André Turcotte

Conseiller expert

Direction de la réforme des institutions démocratiques

Secrétariat à l'accès à l'information et

à la réforme des institutions démocratiques

Table des matières

Contexte	3
Coup d'œil sur la <i>Loi sur la laïcité de l'État</i>	4
À la défense de la <i>Loi sur la laïcité de l'État</i>	8
Les rapports d'expertise en contexte	14

Contexte

Le présent ouvrage rassemble les cinq rapports d'expertise qui ont été produits pour le compte du procureur général du Québec (PGQ) dans le cadre de la contestation judiciaire de la *Loi sur la laïcité de l'État*¹ (Loi) dont les audiences se sont déroulées en novembre et décembre 2020 au palais de justice de Montréal. Ces rapports présentent un intérêt tant du point de vue des chercheurs, car il s'agit de rapports approfondis, originaux et richement documentés, que du point de vue des citoyens désireux de mieux comprendre les tenants et aboutissants de la Loi et poser un regard éclairé et informé sur les rapports entre l'État et les religions.

Ces rapports sont bonifiés par l'apport de deux personnalités de renom, soit l'ex-première ministre du Québec, Pauline Marois, et le professeur émérite de droit, Henri Brun, qui ont bien voulu partager leurs réflexions, sous forme, respectivement, de préface et de postface. Si la première a contribué à la laïcisation du Québec, ayant été l'artisane, en 1997, de la déconfessionnalisation des commissions scolaires², le second est l'un des plus grands constitutionnalistes du Québec et du Canada et un observateur avisé de la scène judiciaire et constitutionnelle, qui pose à son tour un regard sur les débats animés que connaît le Québec depuis plus de deux décennies autour des enjeux de laïcité et de religiosité. Il a d'ailleurs accompagné le Conseil du statut de la femme dans la rédaction de son avis intitulé *Affirmer la laïcité, un pas de plus vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes* dans lequel l'organisme, alors présidé par M^e Christiane Pelchat, exhortait le gouvernement du Québec à consacrer, sur le plan juridique, la laïcité³.

Cet avis de 160 pages, l'organisme chargé de conseiller le gouvernement sur tout sujet lié à l'égalité entre les femmes et les hommes l'a rendu en 2011, soit trois ans après que la Commission de consultation sur les

¹ *Loi sur la laïcité de l'État*, chapitre L-0.3. Voir ce texte législatif reproduit à l'annexe n° 1 du présent ouvrage.

² Modification constitutionnelle de 1997 (Québec), TR/97-141, [En ligne] <https://primarydocuments.ca/wp-content/uploads/2018/04/ConstAmendQC1997Dec22.pdf>

³ Conseil du statut de la femme, *Affirmer la laïcité, un pas de plus vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, Québec, Gouvernement du Québec, 2011, [En ligne] <https://csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/avis-affirmer-la-laicite-un-pas-de-plus-vers-legalite-reelle-entre-les-femmes-et-les-hommes.pdf>

pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles a recommandé non seulement le dépôt, par le gouvernement, d'un livre blanc où serait définie la laïcité de l'État, mais également l'interdiction de porter des signes religieux pour certains agents de l'État dans l'exercice de leurs fonctions. S'ensuivra, entre le rapport de cette commission et 2017, année où fut adoptée la *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*⁴, la présentation de cinq projets de loi, par des ministres ou des députés de toutes les formations politiques, avant que l'actuel ministre de la Justice et ministre responsable de la Laïcité, Simon Jolin-Barrette, ne présente, le 28 mars 2019, le projet de loi n° 21, *Loi sur la laïcité de l'État*.

Se sont déroulées, du 7 au 16 mai 2019, des consultations particulières sur ce projet de loi durant lesquelles 36 intervenants – associations, citoyens, professeurs, avocats, syndicats – ont été entendus par la Commission des institutions. À cela s'ajoutent les quelque 350 commentaires de la part de citoyens et de citoyennes ainsi que la centaine de mémoire transmis, la plupart provenant d'associations. Près de 27 heures ont été consacrées à ces consultations. C'est le 16 juin 2019 que l'Assemblée nationale du Québec a finalement adopté ce projet de loi, sanctionné et entré en vigueur le même jour.

Passons en revue les dispositions principales de la Loi afin d'être plus à même d'apprécier sa portée et son apport comme loi fondamentale participant à l'établissement d'un cadre de vie en société où cohabite une diversité de croyances et de convictions sur le plan spirituel et religieux.

Coup d'œil sur la *Loi sur la laïcité de l'État*

Plus qu'une loi encadrant le port de signes religieux, la « loi 21 » a avant tout pour objet d'affirmer la laïcité de l'État (art. 1) en assurant un équilibre entre les droits collectifs de la nation québécoise et les droits et libertés de la personne, comme le précise le préambule. Si la laïcité était absente du corpus législatif au Québec, cette loi lui donne corps et a permis de franchir une étape significative dans la laïcisation du Québec,

⁴ *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*, chapitre R-26.2.01, [En ligne] <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/R-26.2.01>

une entreprise dont les racines sont antérieures à la Révolution tranquille. La Loi définit le régime de laïcité applicable au Québec et oriente l'action publique pour l'avenir.

C'est ainsi que le préambule de la Loi précise l'importance de « consacrer le caractère prépondérant de la laïcité de l'État dans l'ordre juridique québécois », si bien que l'article 11 prévoit que « Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles de toute loi postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi ».

Cette laïcité repose, nous indique l'article 2, sur les quatre principes suivants :

- la séparation de l'État et des religions;
- la neutralité religieuse de l'État;
- l'égalité de tous les citoyens et citoyennes;
- la liberté de conscience et la liberté de religion.

Ces quatre principes doivent, « en fait et en apparence », être respectés par les institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires nommément définies à l'article 3 ainsi qu'à l'annexe I de la Loi. Le champ d'application est donc très vaste, mais certaines précisions sont faites à l'article 5 de la Loi en ce qui a trait aux tribunaux, afin de prévoir qu'il appartient au Conseil de la magistrature d'établir, à l'égard des juges de nomination québécoise, les règles traduisant les exigences de la laïcité de l'État et d'assurer leur mise en œuvre.

Suivant l'article 4 de la Loi, la laïcité de l'État exige notamment que toute personne ait droit à des institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires laïques ainsi qu'à des services publics laïques, dans la mesure prévue par cette loi et par la *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*⁵, laquelle a été adoptée en 2017.

⁵ Cette loi impose un devoir de neutralité religieuse dans l'exercice de leurs fonctions aux membres du personnel des organismes publics, conformément aux exigences de la laïcité de l'État. Elle prévoit en outre des critères devant être pris en considération dans le traitement des demandes d'accommodements pour un motif religieux découlant de l'application de la Charte des droits et libertés de la personne.

L'article 6 de la Loi interdit le port d'un signe religieux à certains agents de l'État, et ce, lorsqu'ils exercent leurs fonctions. Un signe religieux est défini, au sens de cet article, comme tout objet, notamment un vêtement, un symbole, un bijou, une parure, un accessoire ou un couvre-chef, qui est :

- 1- soit porté en lien avec une conviction ou une croyance religieuse;
- 2- soit raisonnablement considéré comme référant à une appartenance religieuse.

Il est à noter que cette interdiction ne s'applique pas à l'ensemble de la population québécoise ni à l'ensemble des employés de l'État, mais uniquement à certains agents (parmi lesquels font partie les enseignants des écoles publiques primaires et secondaires, les agents de la paix et les juges de nomination québécoise) dont la liste figure à l'annexe II de la Loi.

À son article 8, la Loi prévoit aussi que les membres du personnel des organismes énumérés à l'annexe I doivent exercer leurs fonctions à visage découvert. Une personne qui se présente pour recevoir un service par un membre du personnel d'un de ces organismes est également tenue d'avoir le visage découvert, lorsque nécessaire, pour permettre la vérification de son identité ou pour des motifs de sécurité. À défaut, elle ne peut recevoir le service demandé. Ces obligations ne s'appliquent pas à une personne dont le visage est couvert en raison d'un motif de santé, d'un handicap ou des exigences propres à ses fonctions ou à l'exécution de certaines tâches (par exemple, l'infirmière ou l'utilisateur portant un masque médical ou de procédure).

La Loi reconnaît, en outre, des dispositions relatives aux droits acquis. En effet, conformément à ce qu'énonce l'article 31 de la Loi, toutes les personnes en poste le 27 mars 2019, soit le jour précédent la présentation du projet de loi n° 21 à l'Assemblée nationale, conservent le droit de porter un signe religieux, et ce, aussi longtemps qu'elles occupent les mêmes fonctions et qu'elles travaillent pour la même organisation. Ce droit acquis vise aussi bien les personnes qui portaient déjà un signe religieux que celles qui n'en portaient pas. En d'autres mots, l'interdiction de porter un signe religieux s'applique seulement aux personnes visées,

embauchées après la présentation du projet de loi n° 21, *Loi sur la laïcité de l'État*.

Autre article d'importance, l'article 17, qui énonce une disposition permettant à une institution publique de conserver ou encore de retirer un symbole religieux qui se retrouverait en ses murs. Toutefois, suivant l'article 3 de la Loi, l'institution est invitée à s'interroger sur la présence d'un tel symbole. Soulignons que le retrait de certains symboles pourrait s'avérer complexe ou représenter des coûts exorbitants, par exemple un symbole gravé dans la pierre ou fixé à demeure. L'article 17 précise enfin que « les articles 1 à 3 ne peuvent être interprétés comme ayant un effet sur la toponymie du Québec ni sur la dénomination d'une institution visée à l'article 3 ou sur une dénomination que celle-ci emploie ».

Le préambule de la Loi réaffirme la souveraineté du Parlement du Québec, un principe de notre droit constitutionnel en vertu duquel il lui revient de déterminer comment sont organisés les rapports entre l'État du Québec et les religions. Il prend également soin de rappeler que « la nation québécoise a des caractéristiques propres, dont sa tradition civiliste, des valeurs sociales distinctes et un parcours historique spécifique l'ayant amenée à développer un attachement particulier à la laïcité de l'État ». Ce paragraphe du préambule reprend l'expression « valeurs sociales distinctes » employée par les juges majoritaires de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*⁶ en parlant du Québec.

En adoptant la Loi, la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec a été modifiée pour y enchâsser le principe de laïcité à la fois dans son préambule et à l'article 9.1, lequel se lit dorénavant 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 » (notre soulignement).

Il revient, enfin, au ministre responsable de la Laïcité d'appliquer cette loi. Il dispose de pouvoirs permettant d'assurer le suivi et la mise en œuvre harmonieuse de la Loi, de concert avec le ministre responsable d'un secteur en particulier. Au besoin, des mesures correctrices ou d'accompagnement peuvent être demandées par ces ministres.

⁶ *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, par. 49.

À la défense de la *Loi sur la laïcité de l'État*

Dans les jours qui ont suivi l'adoption de la Loi, quatre demandes de contestation judiciaire de la Loi ont été formulées. Il a plus tard été décidé de les joindre pour faire l'objet d'une audition commune. L'une d'entre elles était accompagnée d'une demande de sursis provisoire, une procédure judiciaire visant à suspendre l'effet d'une loi contestée, pour valoir jusqu'au jugement final de la cause. Ni la Cour supérieure⁷ ni la Cour d'appel du Québec⁸ n'ont donné gain de cause aux parties demanderesse sur ce point. Quant à elle, la Cour suprême a refusé d'entendre l'appel⁹.

Le dossier a par la suite procédé sur le fond, devant la Cour supérieure. Dans le cadre de cette contestation dont les audiences ont été présidées par le juge Marc-André Blanchard, sept professeurs d'université ont accepté l'invitation du PGQ d'agir comme témoins experts et de venir éclairer le tribunal sur le contexte – historique, politique, sociologique, juridique – dans lequel la Loi s'inscrit. Leurs mandats ont été conçus par le ministère de la Justice et le Secrétariat à l'accès à l'information et à la réforme des institutions démocratiques, dont la mission consiste notamment à assurer, au sein du gouvernement du Québec, un rôle-conseil en matière de laïcité de l'État. Du reste, certains mandats font écho à l'un ou l'autre des considérants du préambule de la Loi. S'agissant des experts, ils ont produit, et ce, en toute indépendance vis-à-vis du gouvernement, des rapports étoffés et ont, au cours des 29 jours d'audience qui se sont tenus à Montréal du 2 novembre au 16 décembre 2019, été appelés à la barre pour témoigner¹⁰.

Ont été invoqués, par les parties demanderesse, divers arguments de nature constitutionnelle, principalement en lien avec le partage des

⁷ *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCS 2989, [En ligne] <https://www.canlii.org/fr/qc/qccs/doc/2019/2019qccs2989/2019qccs2989.html?resultIndex=1>

⁸ *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145, [En ligne] <https://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2019/2019qcca2145/2019qcca2145.html?resultIndex=2>

⁹ Voir la décision de la Cour suprême, [En ligne] <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-l-csc-a/fr/item/18262/index.do>

¹⁰ Seule la professeure Marthe Fatin-Rouge Stefanini n'a pas été entendue. Le publiciste Patrick Taillon a répondu aux questions des procureurs et du juge au sujet du rapport d'expertise qu'il signe avec la professeure Stefanini.

compétences législatives, les dispositions de dérogation, certaines lois préconfédératives, comme l'Acte de Québec, l'égalité de garantie des droits pour les deux sexes et les droits à l'instruction dans la langue de la minorité anglophone, que le PGQ a tâché de réfuter, en s'appuyant, notamment, lorsque cela était pertinent, sur les rapports d'expertise présentés. Ces rapports visaient également à offrir une toile de fond permettant de comprendre la Loi et d'éclairer l'analyse juridique, notamment sous les angles philosophique, historique, sociopolitique ainsi qu'au regard du droit comparé.

Les parties en présence

Trois intervenants favorables à la Loi ont été reconnus par le tribunal, soit le Mouvement laïque québécois (MLQ), l'organisme Pour les droits des femmes du Québec (PDF) et les Libres penseurs athées. La chercheuse Yolande Geadah a rédigé un rapport d'expertise pour PDF, tandis que les professeurs Jacques Beauchemin et Georges-Auguste Legault ont agi comme témoins experts à la demande du MLQ. Ces deux intervenants ont également fait entendre des témoins de fait. Pour sa part, le PGQ n'a présenté qu'un seul témoignage de fait, celui du sociologue émérite Guy Rocher, qui, faute d'avoir pu être interrogé et contre-interrogé par les procureurs, a signé une déclaration assermentée.

Les quatre parties demandereses étaient :

- 1- une étudiante en enseignement du nom d'Ichrah Norel Hak, appuyée par l'Association canadienne des libertés civiles et le Conseil national des musulmans canadiens ayant leur siège social en Ontario;
- 2- la Fédération autonome de l'enseignement;
- 3- la Commission scolaire English-Montreal et les plaignants Mubeena Mughal et Pietro Mercuri;
- 4- la Coalition Inclusion Québec de même que les plaignantes Andréa Lauzon, Bouchera Chelbi et Hakima Dadouche.

La Commission canadienne des droits de la personne, Amnistie internationale, section Canada francophone, le Quebec Community Groups Network, l'Alliance de la fonction publique du Canada, la World Sikh Organization of Canada et Amrit Kaur ainsi que l'Association de droit Lord Reading sont intervenus pour faire valoir des arguments à

l'encontre de la Loi. Les parties demanderessees et les intervenants ont, enfin, présenté des témoins de fait et leurs propres experts parmi lesquels figurent, notamment, le professeur de philosophie Jocelyn Maclure et le professeur de sociologie Paul Eid.

Synthèse des rapports d'expertise du PGQ¹¹

Le premier rapport déposé par le PGQ est celui du professeur de science politique Marc Chevrier. Dans une première partie, ce dernier brosse un tableau général de l'histoire des idées politiques sur les rapports du pouvoir politique avec les religions, notamment depuis l'avènement du christianisme. Il cherche en fait à élucider les responsabilités que l'État moderne s'est données vis-à-vis du fait religieux, en particulier celle de « pacifier les passions religieuses », et ce, afin d'assurer une paix sociale après plusieurs décennies de conflits sanglants opposant catholiques et protestants.

Chevrier montre, dans une autre partie, qu'ailleurs, en Occident, non seulement existe-t-il une grande diversité de régimes d'organisation des relations entre l'État et les religions, y compris au sein des États fédératifs comme le Canada, mais également que la laïcité n'est pas l'apanage de la France, s'étant largement diffusée comme réponse légitime aux phénomènes de pluralisme religieux et de sécularisation des sociétés. Il note que ces divers régimes « répondent à des impératifs propres à chaque société ». Il n'y a donc pas, c'est l'un des enseignements que le politiste en tire, une seule façon valable, encore moins une seule façon de concevoir les rapports entre l'État et les religions dans les démocraties libérales. Aussi s'intéresse-t-il aux finalités qui sont recherchées par les États qui se réclament de la laïcité. Parmi celles-ci figure la préservation de la capacité de l'État à gouverner et de l'autonomie des religions elles-mêmes. Qui plus est, des objectifs d'intérêt général, d'ordre public, de paix sociale, de bonne entente entre les communautés de foi, d'intégration sociale et de fraternité sont poursuivis. La laïcité, souligne-t-il, permet d'aider les États à arbitrer des conflits entre liberté de conscience et liberté de religion, plus précisément à « établir des points

¹¹ Les experts demeurent responsables du contenu de leurs rapports. Ils ont pu, pour la présente publication, leur apporter quelques retouches. Il convient également de préciser que l'intégrité de leur travail a été respectée. De même, chaque expert avait la liberté d'adopter le mode de citation qui lui convenait, si bien que des différences peuvent apparaître d'un rapport à l'autre.

d'équilibre entre ces libertés qui s'entrechoquent en tenant compte de la culture, des habitudes et des attentes de la population ». En plus de montrer que l'État du Québec légifère depuis longtemps en matière d'organisation civile des religions, le professeur Chevrier soutient que la *Loi sur la laïcité de l'État*, qui donne une importance déterminante à la liberté de conscience sans diminuer la liberté de religion, surtout dans le domaine de l'éducation, cherche à établir un compromis entre « liberté collective et liberté des personnes ». L'expert observe enfin que cette loi s'inscrit avant tout dans la tradition de libéralisme politique, contrairement à ce qu'affirment certains, que renforcent certains éléments que l'on pourrait aussi rattacher à la tradition républicaine.

Le deuxième rapport d'expertise est celui de l'historien Yvan Lamonde, professeur émérite qui a fait carrière à l'Université McGill. L'auteur s'emploie à montrer, comme il le fait dans son ouvrage *L'heure de vérité. La laïcité québécoise à l'épreuve de l'histoire*, paru en 2012, que les racines de la laïcité au Québec sont lointaines et profondes, remontant d'ailleurs jusqu'aux revendications des patriotes. Le professeur Lamonde s'intéresse aux rapports historiques entre l'État québécois et les religions en passant en revue les différentes étapes de laïcisation du Québec, laquelle s'est intensifiée à partir des années 1960, au moment où le Québec déployait l'État-providence, le gouvernement prenant ainsi le relais des communautés religieuses pour la prestation de services. Du reste, il observe qu'ici comme ailleurs en Occident, le débat sur la laïcité a porté principalement sur l'école. Il fait également valoir que le Québec est à « l'avant-garde » en matière de laïcité, alors qu'il a posé une série de gestes témoignant d'une volonté, plus forte qu'ailleurs au Canada, de distancier son État des différentes religions. À cet égard, il écrit non sans justesse qu'« [i]l n'y a [donc] pas au Canada une histoire religieuse où le rapport de l'Église à l'État est semblable à celui de l'Église catholique au Québec dont la doctrine a fait prévaloir dans des domaines dits "mixtes", la primauté du religieux sur le civil, de l'Église sur l'État et a visé la confessionnalisation de nombreux aspects de la vie ». Du propos de l'historien, on peut retenir en somme que le Québec a connu et emprunté une trajectoire historique qui lui est propre, trajectoire dans laquelle s'inscrit logiquement la *Loi sur la laïcité de l'État*, une loi qui est, au surplus, en continuité avec la Révolution tranquille.

Corédigé par le professeur associé retraité en sociologie, Gilles Gagné, et le professeur adjoint en science politique, Yannick Dufresne, tous deux

de l'Université Laval, le troisième rapport porte sur les opinions et les valeurs sociales des Québécois en rapport avec les débats sociaux sur la laïcité et les accommodements pour motifs religieux, ainsi que leur rapport aux religions. Ce rapport d'expertise, comme celui du professeur Lamonde, fait un saut dans l'histoire, mais cette fois pour expliquer le passé socioreligieux des Québécois et rappeler le rôle omniprésent que l'Église catholique, ce « quasi-État », a joué au Québec plusieurs décennies durant. De l'une des sociétés les plus pieuses, nous rappelent ces deux experts, le Québec est devenu, en l'espace de quelques décennies à peine, l'un des endroits les moins religieux au monde, une mutation importante qui n'est pas sans intérêt pour comprendre les débats actuels sur la laïcité. Ils nous expliquent, d'une part, pourquoi l'Église catholique, fort de sa position monopolistique au Québec, a agi comme « institution refuge » pour la nation canadienne-française et, d'autre part, comment celle-ci s'est métamorphosée en « société québécoise » au moment même où s'érigeait, au Québec, l'État-providence.

Au moyen d'une enquête d'opinion inédite qu'ils ont réalisée dans le cadre de leur mandat auprès de 2 000 répondants, les experts Gagné et Dufresne mettent en lumière l'écart important d'opinions entre les Québécois et les autres Canadiens sur la question de la laïcité. Si une très forte majorité de Québécois se dit favorable à la laïcité de l'État, le portrait change de manière singulière dans le reste du pays où les autres Canadiens se révèlent plus partagés. Ils tirent du reste la conclusion que « par rapport à la place de la religion dans l'espace civique, le Québec fait bande à part ». Les deux experts s'affairent, en outre, à déconstruire une idée reçue en faisant la démonstration que le racisme n'est pas un facteur déterminant expliquant l'appui massif des Québécois en faveur de la laïcité. Leur attachement s'explique, ainsi qu'ils le font valoir, par leur bas niveau de religiosité, résultat de leur passé socioreligieux. Fort des résultats de leur sondage, ils concluent que la *Loi sur la laïcité de l'État* exprime un « consensus social fort », alors que l'appui à l'interdiction de porter des signes religieux grimpe jusqu'à 65 % et que l'opposition ne dépasse pas les 20 %.

L'ex-ministre délégué aux Affaires intergouvernementales canadiennes et professeur titulaire en droit, Benoît Pelletier, signe le quatrième rapport d'expertise sur lequel le PGQ s'est appuyé. Fort de sa connaissance théorique, mais aussi pratique du fédéralisme, M. Pelletier explique ses fondements politiques, philosophiques et sociologiques, de même que les

caractéristiques qui le définissent. Il nous rappelle notamment que les entités fédérées – les provinces dans le cas du Canada – jouissent d'une souveraineté dans leur sphère de compétence et que le droit à la différence est inhérent au principe fédératif. En contexte multinational, le fédéralisme doit, dit-il, accommoder les nations minoritaires, notamment leurs particularités historiques, religieuses, raciales, ethniques, linguistiques et économiques.

M. Pelletier s'exprime ensuite sur la disposition de dérogation dont s'est prévalu le Québec dans le dessein de protéger la *Loi sur la laïcité de l'État*. Car si elle constitue une manifestation du principe de souveraineté et de démocratie parlementaires, la disposition de dérogation (que l'on appelle communément la « clause dérogoire » ou encore la « clause nonobstant »), qui se trouve au cœur du compromis survenu en 1981-1982 entre le Canada et les provinces à majorité anglophone, est aussi l'expression même du principe fédératif dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle vise, fait valoir M. Pelletier, à préserver les valeurs, les aspirations, les identités propres à chacune des provinces, en plus de poursuivre, si telle est leur ambition, des objectifs sociaux différents. En d'autres mots, le fédéralisme canadien, encore plus parce qu'il est multinational, doit permettre à la différence québécoise de se déployer et de s'épanouir, particulièrement dans un domaine aussi vital que la culture, l'histoire, l'identité et, pour reprendre son expression, la « religiosité ».

Le Québec n'est pas le seul État à avoir légiféré relativement au port de signes religieux, tant s'en faut. C'est pourquoi il a été confié aux professeurs en droit Marthe Fatin-Rouge Stefanini et Patrick Taillon le mandat de décrire les encadrements relatifs au port de signes religieux et aux services à visage découvert qui sont en vigueur dans les États européens où ces enjeux se sont posés avec plus d'acuité, et d'indiquer en quoi ces mesures se distinguent ou ressemblent à celles contenues dans la *Loi sur la laïcité de l'État*. Ce rapport nous permet de constater, une fois de plus, la grande variété de modèles d'aménagement du pluralisme religieux dans plusieurs États libéraux et démocratiques qui, comme le Québec et le Canada, ont une longue tradition de protection des droits de la personne et ont adopté des dispositions qui vont parfois plus loin que celles décidées par le législateur québécois. Comme en fait foi leur rapport, ces dispositions ont du reste le plus souvent été validées par des tribunaux nationaux et supranationaux sur la base de motifs tels que la protection des droits d'autrui et le vivre-ensemble. En effet,

rappellent-ils, sept États européens ont eu, à ce jour, à défendre une limitation concernant le port de signes religieux et dans 23 des 28 décisions que la Cour européenne des droits de l'homme a rendues, les limitations contestées ont été jugées conformes à la *Convention européenne des droits de l'homme*. Les deux experts tirent, pour le Canada et le Québec, maints enseignements de ces expériences vécues par d'autres États.

Les rapports d'expertise en contexte

Pour terminer cette entrée en matière, il paraît utile de reproduire dans les pages qui suivent la première partie du plan d'argumentation du PGQ, où celui-ci expose le contexte général dans lequel s'inscrit la Loi. Il va sans dire que ce plan s'appuie sur les différents rapports d'expertise, illustrant ainsi toute l'importance de la preuve qu'ils contiennent en appui à la position qu'a fait valoir le PGQ.

Extrait du plan d'argumentation du procureur général du Québec¹²

Dossier de la Cour supérieure n° 500-17-108353-197

Le modèle québécois de la laïcité de l'État

1. Le PGQ soutient que la Loi s'inscrit dans un contexte historique, sociologique, juridique, culturel et politique dont la Cour doit tenir compte. Bien qu'il ne présente pas de preuve justificative, n'y étant pas tenu, le PGQ fait valoir que cette loi prépondérante ne peut être comprise sans prendre ce recul indispensable.
2. Son adoption a été précédée d'une longue réflexion démocratique qui s'est échelonnée sur près de deux décennies, qui s'est tenue tant dans

¹² Il y a lieu de noter que les renvois aux numéros de page ont été ajustés pour que le lecteur puisse se référer aux rapports cités. De même, des adaptations de forme ont été effectuées pour rendre le plan d'argumentation plus convivial pour le lecteur. Cette version est celle modifiée, datée du 14 décembre 2020.

la sphère publique, judiciaire et académique qu'à l'Assemblée nationale et qui s'enracine dans une trajectoire historique de plus de deux siècles.

- Rapport Lamonde, parties 1 et 2.
- Rapport Gagné-Dufresne, p. 253-293.

3. Dans les années 1990 et 2000 surviennent des débats sur le hijab et le kirpan à l'école, sur le port du turban dans la Gendarmerie royale du Canada et sur les prières dans les conseils municipaux, lesquels débats ont créé des remous dans l'opinion publique aussi bien au Québec qu'au Canada.

4. À cela s'ajoutent des cas d'« accommodements », réels ou perçus, liés à des motifs religieux consentis à des groupes ou des individus qui font grand bruit dans les médias québécois et qui provoquent la mise en place, par le gouvernement du Québec, de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles [Commission Bouchard-Taylor].

- Rapport Lamonde, p. 194-195 et p. 197.
- Rapport Gagné-Dufresne, p. 288-289.

5. Cette commission a mené une vaste consultation qui s'est déroulée sur l'ensemble du territoire québécois. Plus de 900 mémoires lui ont été transmis, sans compter les quelque 3 500 personnes qui ont pris part à l'une des 328 audiences et à l'un des 22 forums citoyens ouverts sans restriction au public qui ont été organisés.

- Rapport intitulé « Fonder l'avenir : le temps de la conciliation » de la Commission Bouchard-Taylor, p. 35, <https://www.opq.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/Commissaire/RCP/RapportBouchardTaylor2008.pdf>

6. Lors de ces consultations, la question de la laïcité de l'État s'est retrouvée au cœur des enjeux soulevés, de même que l'enjeu du port de signes religieux par les agents de l'État. La présence du crucifix qui trône au Salon bleu de l'Assemblée nationale est aussi amplement discutée.

- Rapport Bouchard-Taylor, p. 33.
- Rapport Lamonde, p. 195.

7. La Commission Bouchard-Taylor recommande, notamment, l'interdiction de porter des signes religieux pour certains agents de l'État (le « compromis Bouchard-Taylor »), le retrait du crucifix se trouvant au Salon bleu de l'Assemblée nationale et le dépôt, par le gouvernement, d'un livre blanc où serait définie la laïcité de l'État.

- Rapport Bouchard-Taylor, p. 260.
- Rapport Chevrier, p. 133.

8. La Commission Bouchard-Taylor se livre à un plaidoyer en faveur de l'interculturalisme et rejette, ce faisant, le multiculturalisme, critiqué avec vigueur lors des audiences parce que, non adapté, précise-t-elle, à la réalité du Québec.

- Rapport Bouchard-Taylor, p. 122.
- Rapport Stefanini-Taillon, p. 574.

9. À son tour, le Conseil du statut de la femme, un organisme gouvernemental de consultation et d'études, s'exprime sur la question en publiant un avis invitant le gouvernement du Québec à consacrer juridiquement la laïcité et à interdire le port de signes religieux pour tous les agents de l'État dans l'exercice de leurs fonctions. Il précise s'opposer à la laïcité dite « ouverte » qui constitue, argue-t-il, « une atteinte à l'égalité des femmes ».

- Avis intitulé « Affirmer la laïcité, un pas de plus vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », recommandations n° 2 et n° 6, p. 131.

10. D'autres avis, mémoires et observations, portant sur la question et abondant, d'une manière générale, dans le même sens, ont été rendus publics par le Conseil.

11. Les délibérations autour de l'enjeu des rapports entre les religions et l'État se sont poursuivies à l'Assemblée nationale.

12. Depuis la publication du rapport de la Commission Bouchard-Taylor, la question du port de signes religieux par les agents de l'État a été débattue à chacune des élections générales, en plus de constamment

revenir à l'avant-scène de l'actualité, et chaque formation politique a dû se positionner au regard du « compromis Bouchard-Taylor ».

13. De 2010 à aujourd'hui, pas moins de sept projets de loi (projet de loi n° 94¹³ (2010), projet de loi n° 60¹⁴ (2013), projet de loi n° 398¹⁵ (2013), projet de loi n° 491¹⁶ (2014), projet de loi n° 492¹⁷ (2013), projet de loi n° 62¹⁸ (2015) et projet de loi n° 21¹⁹ (2019) ont été présentés à ce sujet, et ce, dans l'espoir de faire écho aux préoccupations exprimées dans la population québécoise.

14. S'agissant des projets de loi n° 60, n° 398, n° 491, n° 492 et n° 21, notons qu'ils émanent de formations politiques différentes et ont ceci en commun : le port de signes religieux pour tous les agents de l'État ou un nombre restreint d'entre eux y est proscrit. Ces projets de loi ainsi que les projets de loi n° 94 et n° 62 prévoyaient la prestation et la réception de services publics à visage découvert.

15. Tout cela témoigne, comme l'a fait valoir le professeur Patrick Taillon, devant la Commission des institutions le 15 mai 2019, d'un enjeu

¹³ Projet de loi n° 94, *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements*, [En ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-94-39-1.html>

¹⁴ Projet de loi n° 60, *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, [En ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-60-40-1.html>

¹⁵ Projet de loi n° 398, *Charte de la laïcité de l'État québécois*, [En ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-398-40-1.html>

¹⁶ Projet de loi n° 491, *Loi sur la neutralité religieuse de l'État et la lutte contre l'intégrisme religieux et modifiant la Charte des droits et libertés de la personne et la Loi sur le ministère du Conseil exécutif*, [En ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-491-40-1.html?appelant=MC>

¹⁷ Projet de loi n° 492, *Charte de la laïcité*, [En ligne] <http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-492-40-1.html>

¹⁸ Projet de loi n° 62, *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes* (titre modifié), [En ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-62-41-1.html?appelant=MC>

¹⁹ Projet de loi n° 21, *Loi sur la laïcité de l'État*, [En ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-21-42-1.html>

très sérieux et récurrent d'acceptabilité sociale et d'insatisfaction à l'égard des décisions prises, notamment par les tribunaux, relativement à la gestion du pluralisme religieux et à la place du religieux dans l'espace civique, et d'un désir profond que l'Assemblée nationale s'en saisisse et arrête une solution d'équilibre qui traduirait mieux les valeurs et les aspirations des Québécoises et des Québécois sur cet enjeu politique et social, revêtant une complexité et une sensibilité indéniables.

« De toute évidence, les élus ont un rôle légitime à jouer : une délibération démocratique sur les droits est possible, et elle doit être menée de manière à permettre aux citoyens de s'appropriier et de s'autoreconnaître des droits. Mieux ancrer les droits dans le cœur de chaque citoyen en acceptant le débat politique sur leur contenu est, à notre avis, la meilleure manière d'en assurer la protection à long terme. Inversement, refuser tout débat politique et démocratique sur les droits fondamentaux ne risque que de miner, avec le temps, leur acceptabilité sociale et d'accroître le clivage populisme/élitisme.

Contrairement aux tribunaux, dont le raisonnement s'inscrit dans le processus de résolution au cas par cas de litiges particuliers et de maximisation des droits individuels, le Parlement du Québec reste, à ce jour, l'organe le mieux placé pour élaborer des compromis adéquats et susceptibles d'appréhender les multiples dimensions d'une réalité ».

- Mémoire du professeur Patrick Taillon déposé à la Commission des institutions dans le cadre de l'étude détaillée du projet de loi n° 21, *Loi sur la laïcité de l'État*, p. 16 et p. 23.
- Voir aussi Rapport Stefanini-Taillon, p. 574.

16. Seuls deux projets de loi (n° 62 et n° 21) ont pu être adoptés, respectivement le 18 octobre 2017 et le 16 juin 2019.

17. Les projets de loi n° 94, 60, 62 et 21 ont fait l'objet de consultations générales ou particulières à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale. Au total, quelque 400 mémoires ont été présentés dans le cadre de ces travaux qui ont duré plus de 170 heures. Les citoyens, les

organismes, les universitaires, notamment, ont ainsi eu voix au chapitre au cours des nombreuses délibérations.

18. Le législateur québécois s'est inspiré des différents rapports, avis et mémoires qui lui ont été transmis au cours des deux dernières décennies pour établir un modèle de laïcité adapté au Québec, notamment des travaux de la Commission Bouchard-Taylor et du Conseil du statut de la femme.

- Loi, préambule, art. 2, 6 et 8.

19. Le modèle de laïcité adopté par le Parlement du Québec développe et module un nouvel état du droit, tout en favorisant une évolution des lois et des pratiques et en orientant l'action publique pour l'avenir.

20. Dans la foulée du projet de loi n° 21 et par suite de son adoption, plusieurs décisions ont d'ailleurs été prises pour tenir compte de l'affirmation, par l'Assemblée nationale, de la laïcité de l'État et des articles 2 et 3 de la Loi.

21. En mars 2019, les députés de l'Assemblée nationale ont décidé, à l'unanimité, de retirer le crucifix du Salon bleu.

- Motion mandatant le Bureau de l'Assemblée nationale afin de déplacer le crucifix du salon bleu pour le mettre en valeur dans l'enceinte du Parlement, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, le jeudi 28 mars 2019 – Vol. N° 26.

22. En juin 2019, la ministre de la Justice du Québec a fait savoir que seront retirés les derniers crucifix qui se trouvaient toujours sur les murs des salles d'audience de 11 palais de justice.

- Rapport Lamonde, p. 195.

23. En novembre 2019, le gouvernement a revu l'ordre de préséance lors de cérémonies publiques afin, notamment, que les autorités de l'Église catholique n'y figurent plus.

- Décret n° 1123-2019 du 13 novembre 2019 concernant l'ordre de préséance des autorités convoquées

individuellement dans les cérémonies publiques organisées par le gouvernement du Québec, [En ligne] <https://www.mrif.gouv.qc.ca/content/documents/fr/GUI-Ordre-preseance-autorites-gouvernement-quebec-MRIF.pdf>

24. A également été aboli le Comité des affaires religieuses du ministère de l'Éducation.

- *Loi modifiant principalement la Loi sur l'instruction publique relativement à l'organisation et à la gouvernance scolaires*, LQ 2020, chapitre 1.

25. Au terme de la vaste réflexion qui a animé la société québécoise, le Parlement du Québec a adopté la Loi, qui constitue un compromis entre les différentes propositions ayant fait débat et qui s'appuie, en définitive, sur une vision largement partagée par les Québécoises et les Québécois et sur le pluralisme religieux.

26. La Loi est une réponse équilibrée et raisonnable à ce débat sociétal qui a eu cours, ce modèle n'étant d'ailleurs pas fondamentalement différent de ceux retenus par d'autres États démocratiques.

27. Par cette loi, le Québec s'est doté d'un cadre de la vie en société et un équilibre approprié en ce qui a trait aux rapports entre l'État et les religions, le tout dans une perspective de bien commun et d'intérêt général et dans un souci de respect des droits et libertés de toutes et de tous.

28. Le Québec a fait le choix de la laïcité en l'adaptant à sa réalité, son histoire et sa tradition juridique.

29. Comme le rappelle l'expert Marc Chevrier, « la laïcité est l'un des grands principes du droit politique moderne » qui n'est pas l'apanage de la France. Elle s'est diffusée à l'échelle du globe comme réponse légitime aux phénomènes de pluralisme religieux et de sécularisation des sociétés.

- Rapport Chevrier, p. 69-71.
- Voir aussi Rapport Maclure, p. 9 et suiv.
- Voir aussi Rapport Stefanini-Taillon, p. 560 et suiv.

30. Les professeurs Marthe Fatin-Rouge Stefanini et Patrick Taillon nous éclairent sur les objectifs poursuivis par la laïcité en tant que « mode d'organisation de la coexistence du pluralisme religieux » :

« Dans un modèle de laïcité, l'État, institution vouée à la recherche de l'intérêt général et du bien commun, tend vers une approche plus large et plus englobante quant à la recherche des conditions de possibilité d'une citoyenneté commune et respectueuse des convictions de chacun. Universaliste à bien des égards, la laïcité promeut un équilibre des droits, où l'État respecte les convictions individuelles sans « essentialiser » ou catégoriser les citoyens en fonction de leurs convictions. Non seulement l'État s'abstient d'encourager ou de nuire à la pratique d'un culte ou d'une religion, mais il évite aussi, autant que possible, de renforcer ou de se faire complice du communautarisme et des identités particulières qui se manifestent au sein de la société. Ainsi, la laïcité valorise une citoyenneté commune fondée sur des valeurs et des traditions civiques partagées (au premier chef, la démocratie, le bien commun, l'ordre public ainsi que les droits et libertés) qui sont susceptibles de transcender les communautarismes ».

➤ Rapport Stefanini-Taillon, p. 562.

31. Ce propos est bien complété par le professeur Marc Chevrier qui fait lui aussi état des finalités qui sont recherchées par les États laïques. Parmi celles-ci figure la préservation de la capacité de l'État à gouverner et de l'autonomie des religions elles-mêmes. Qui plus est, des objectifs d'intérêt général, d'ordre public, de paix sociale, de bonne entente entre les communautés de foi, d'intégration sociale et de fraternité sont poursuivis. La laïcité, souligne Chevrier, aide les États à arbitrer des conflits entre liberté de conscience et liberté de religion, et plus précisément à « établir des points d'équilibre » entre ces libertés qui s'entrechoquent « en tenant compte de la culture, des habitudes et des attentes de la population ».

➤ Rapport Chevrier, p. 98-99.

Un modèle adapté au particularisme du Québec

32. Le PGQ rappelle, par ailleurs, que, suivant le principe de souveraineté parlementaire, il revient à l'Assemblée nationale du Québec, en tant que lieu privilégié des grands débats de la société québécoise et organe d'expression de la souveraineté du peuple, de décider du modèle d'organisation des rapports entre l'État québécois et les religions.

- Loi, préambule, 3^e considérant.
- Henri Brun, *Les institutions démocratiques du Québec et du Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013, p. 80.
- Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 88-90.

33. Le juge Michel Yergeau, de la Cour supérieure du Québec, rappelait non sans justesse qu'il appartient au pouvoir législatif de fixer de telles règles sociétales :

« C'est ce que la collectivité est en droit d'attendre des pouvoirs législatif et exécutif dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ces choix appartiennent aux élus et non pas aux juges. Comme le souligne en 1991 la Cour suprême dans l'arrêt *Salituro*, dans un régime de démocratie constitutionnelle comme le nôtre, c'est le législateur et non les tribunaux qui assume la responsabilité principale de modifier le droit ».

- *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCS 2989, par. 8-9.

34. Il incombe au législateur de traduire en réponse législative les préoccupations des citoyens et, dans un dessein de cohésion sociale, de trouver un équilibre entre les différentes revendications sur la question de la place du religieux dans l'espace civique.

35. Le professeur Chevrier souligne que l'État moderne a historiquement eu pour rôle de « pacifier les passions religieuses » :

« C'est l'une des raisons fondamentales pour lesquelles, aux fins d'extirper les populations des guerres de religion

dévastatrices dans lesquelles l'Europe avait été empêtrée depuis la Réforme protestante, l'État souverain est apparu comme la seule puissance arbitrale pouvant se placer au-dessus des questions de vérité théologique pour décider des mesures nécessaires à la paix et à l'ordre publics. L'État souverain se détermine sur la base de considérations extérieures à la religion, par l'usage d'une raison politique, qui regarde essentiellement la préservation et l'intérêt de la communauté, en traitant les faits et les croyances avec une certaine neutralité morale ».

➤ Rapport Chevrier, p. 67.

« Comme le reconnaissent eux-mêmes Jocelyn Maclure et Charles Taylor, l'État démocratique et libéral s'appuie sur des valeurs qui ne sont pas en elles-mêmes neutres; l'État doit faire des choix, compte tenu du passé, de la culture, des attentes, des habitudes et des capacités de sa population, propres à favoriser la coexistence des libertés et des croyances. Ce sont là des décisions essentiellement politiques et pratiques, faites de compromis, souvent inlassablement négociés, que le droit, législatif ou constitutionnel, peut certes baliser ».

➤ Rapport Chevrier, p. 79-80.

36. Le PGQ est d'avis que le juge Robert Mainville, de la Cour d'appel du Québec, a raison de dire :

« [...] lorsque se soulèvent, comme ici, des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister au sein d'une société libre et démocratique, il y a lieu pour les tribunaux d'agir avec prudence et circonspection vu la diversité des approches à ces questions et la difficulté de former une conception uniforme de la signification de la religion dans la société. Le rôle et l'impact de la religion dans la société, de même que les formes de l'expression publique d'une conviction religieuse, ne sont pas les

mêmes suivant les époques et les contextes. Ils varient en fonction de facteurs sociologiques et idéologiques mouvants, des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public dans une société donnée. La conception de la symbolique religieuse et sa place dans l'espace public ne sont d'ailleurs pas perçues de façon identique par chaque société, la Loi sur la laïcité de l'État en est un exemple frappant au sein du Canada ».

- *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145, par. 145.
- Voir aussi Rapport Gagné-Dufresne, p. 211-212 et p. 323.
- Voir aussi Rapport Stefanini-Taillon, p. 658-659.

37. Le PGQ rappelle que le Québec est le plus à même de décider du modèle applicable et de l'adapter à sa réalité alors qu'il forme une nation qui a des caractéristiques propres.

- Loi, préambule, 1^{er} considérant.
- Rapport Pelletier, p. 401-407.
- Rapport Gagné-Dufresne, p. 219 et suiv.

38. La Cour suprême a d'ailleurs employé l'expression « valeurs sociales distinctes du Québec », en lien avec sa tradition juridique civiliste :

« L'objectif de l'art. 6 est de garantir que non seulement des juristes civilistes expérimentés siègent à la Cour, mais également que les traditions juridiques et les valeurs sociales distinctes du Québec y soient représentées, pour renforcer la confiance des Québécois envers la Cour en tant qu'arbitre ultime de leurs droits ».

- *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, par. 49, [En ligne] <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/13544/index.do>

39. La tradition de droit civil du Québec, qui est l'un de ses traits distinctifs, fait en sorte qu'on retrouve au Québec, généralement, une préférence marquée pour le droit codifié et d'application générale par rapport aux autres provinces et territoires.

40. Le PGQ soumet que le particularisme du Québec se déploie notamment à travers les politiques publiques et l'aménagement de la vie collective et des institutions, et que ce particularisme est admis tant politiquement que juridiquement.

41. Selon des auteurs, la Cour suprême a souvent tenu compte du « contexte socio-historique singulier » du Québec.

- Valérie Amiraux et Jean-François Gaudrault-Desbiens, « Libertés fondamentales et visibilité des signes religieux en France et au Québec » (2016) LVII (2-3) *Recherches sociographiques* 351-378, p. 370.

« Il est [également] évident que la Cour suprême tient compte du caractère distinct du Québec, puisqu'elle approuve des restrictions qui n'existent dans aucune autre province et qui seraient difficiles à justifier dans une autre province ».

- Sébastien Grammond, « Louis Lebel et la société distincte » (2016) 57 (2) *Cahiers de Droit* 251, p. 263.
- Au soutien de cette thèse, un grand nombre de décisions de la Cour suprême peuvent être citées, dont *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 R.C.S. 2001, par. 5, 7, 9 et 34, *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2009 CSC 47 (CanLII), [2009] 3 R.C.S. 208, par. 3, 26, 38, 39, *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 238, par. 31, *Québec (Procureure générale) c. Magasins Best Buy ltée*, 2015 QCCA 747 (CanLII) [Cour d'appel du Québec], par. 7 et 8 et *P.G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, par. 82.

42. Le caractère distinct du Québec ne se limite pas à sa tradition juridique. Il se manifeste à nombre d'égards, notamment en matière de culture et de langue, et plus largement sur le plan des politiques économiques et sociales, par exemple les centres de la petite enfance et le régime public d'assurance médicaments.

« Le fédéralisme canadien a comme fonction et devoir de préserver la spécificité des provinces, notamment celle de

sa minorité nationale québécoise. Cela implique de protéger la langue française, le droit privé civiliste, les institutions qui lui sont propres et la culture au sens large, communautaire et axée sur les intérêts collectifs, et la religiosité laïque. La religiosité est un trait culturel primordial qui définit un peuple et permet à une société d'évoluer à sa façon et de s'épanouir. Rien d'étonnant donc à ce que le respect des religiosités nationales se soit toujours situé au cœur du contrat fédéral canadien ».

➤ Rapport Pelletier, p. 512.

43. Le PGQ fait valoir que ce caractère distinct porte à des conséquences juridiques. Cela est tout particulièrement vrai dans la présente affaire, alors que la Loi est en adéquation avec les valeurs sociales et les aspirations des Québécoises et des Québécois et exprime un consensus social fort.

44. En effet, les experts Gilles Gagné et Yannick Dufresne, sur la base de plusieurs sondages réalisés entre 2013 et aujourd'hui, dont l'un est original et a été mené dans le cadre de leur mandat d'expertise, tirent la conclusion que la Loi exprime un consensus social fort au Québec. Non seulement une vaste majorité de Québécoises et de Québécois disent appuyer la laïcité, mais ceux-ci sont massivement favorables à l'encadrement du port de signes religieux chez les agents de l'État en position d'autorité, c'est-à-dire principalement les policiers, les juges et les enseignants.

➤ Rapport Gagné-Dufresne, p. 215, p. 295 et p. 301-302.

45. Les deux experts rappellent à juste titre qu'« un sondage de la firme CROP de novembre 2018 montrait que les mesures de laïcité proposées alors par le gouvernement de François Legault recueillaient un appui majoritaire, aussi bien chez les hommes que chez les femmes, dans toutes les régions, dans tous les groupes d'âge et pour tous les niveaux de scolarité ».

➤ Rapport Gagné-Dufresne, p. 319.

46. Cette opinion est à la fois constante dans le temps et de longue date, se confirmant dans d'autres sondages, dont celui que les experts ont eux-mêmes réalisé. À cet égard, on peut lire, dans leur rapport, que si les Québécoises et les Québécois appuient à hauteur de 57 % l'encadrement du port de signes religieux chez les enseignants dans l'exercice de leurs fonctions, cet appui bondit à 64 % et 65 % lorsqu'il est question des policiers et des juges (respectivement).

➤ Rapport Gagné-Dufresne, p. 302.

47. Le PGQ plaide que les « valeurs sociales distinctes » des Québécoises et des Québécois se manifestent clairement en ce qui a trait à la laïcité de l'État et à la place du religieux dans l'espace civique.

48. Le rapport des experts Gilles Gagné et Yannick Dufresne montre bien que les Canadiens des autres provinces, bien qu'ils se disent majoritairement favorables à la laïcité, n'appuient pas aussi fortement que les Québécois l'encadrement du port de signes religieux pour les policiers, les juges et les enseignants dans l'exercice de leurs fonctions.

➤ Rapport Gagné-Dufresne, p. 301-302.

49. Le PGQ soutient que si le Québec a développé un attachement particulier à la laïcité de l'État, c'est en raison de sa tradition civiliste, de son appartenance au monde francophone, ainsi que de son rapport à la religion, plus précisément son irrégion, un héritage de son histoire.

➤ Loi, 1^{er} considérant.

50. Les expertises déposées révèlent bien que cet appui massif en faveur de la laïcité et de la Loi s'explique « par le faible niveau de religiosité des Québécois, résultat d'un parcours sociologique et historique particulier », de même que par la conception du libéralisme qui est en partie différente de celle des autres Canadiens.

« Ces différences entre les niveaux de religiosité et entre les opinions à l'égard de la religion sont évidemment en concordance avec les parcours historiques de l'une et l'autre société. L'histoire a favorisé une certaine forme de différenciation culturelle entre les sociétés québécoise et

canadienne, une différenciation qui se traduit aujourd'hui [...] dans des approches différentes de la question de la laïcité de l'État ».

- Rapport Gagné-Dufresne, p. 313.

51. Les professeurs Yvan Lamonde, Marc Chevrier, Gilles Gagné et Yannick Dufresne citent tous une étude rendue publique en 2018 par une équipe dirigée par les professeurs Antoine Bilodeau et Luc Turgeon, et qui appuie ce constat :

« Let us be clear: xenophobia, feelings of cultural threat and religiosity undoubtedly structure public opinion on the presence of minority religious symbols in public institutions, both in Quebec and in the rest of Canada. However, these factors cannot account for the significant discrepancy between the policy preferences of mass publics of those two societies. The difference between Quebec and the rest of Canada appears instead to be a fundamental cultural difference – a tale of two liberalisms ».

- Luc Turgeon, Antoine Bilodeau, Stephen E. White et Ailsa Henderson, 2019, « A Tale of Two Liberalisms? Attitudes toward Minority Religious Symbols in Quebec and Canada », *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 52, N° 2, p. 261.

« [...] le fait d'adhérer à des valeurs libérales ne conduit pas à adopter la même attitude pratique à l'égard de la présence des signes religieux dans les espaces public et civil. S'appuyant sur une fine analyse statistique de données recueillies auprès de 6 400 Canadiens, quatre politologues sont arrivés à la conclusion que la meilleure explication des attitudes différentes des Québécois et des autres Canadiens à l'égard des signes religieux se trouve dans le degré d'adhésion au libéralisme. Plus on adhère aux principes libéraux dans le Québec francophone, plus on estime nécessaire de restreindre la manifestation des signes religieux, alors qu'au Canada anglais, l'adhésion à

ces principes conduit plutôt à accepter la visibilité de ces signes ».

- Rapport Chevrier, p. 143-144.
- Voir aussi Rapport Gagné-Dufresne, p. 278-287.
- Voir aussi Rapport Lamonde, p. 203-205.

52. En conséquence, ni le racisme ni un sentiment anti-immigration ne sont des facteurs déterminants pour expliquer la différence d'opinions marquée entre les Québécois et les autres Canadiens et cet appui aussi massif au Québec en faveur de la laïcité et de ses exigences.

Un modèle en continuité de la Révolution tranquille

53. Le PGQ réitère que le passé sociologique et religieux du Québec permet d'expliquer cet important appui de la population, la Loi constituant une étape importante du cheminement historique du Québec, marqué entre autres par la Révolution tranquille et par diverses réformes institutionnelles et législatives.

54. Le juge Michel Yergeau a vu juste lorsqu'il a fait valoir que la Loi est « l'aboutissement le plus actuel d'un processus, engagé depuis longtemps, de mise à distance entre les institutions publiques et l'expression religieuse ».

- *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCS 2989, par. 7.

55. Dans son rapport d'expertise, le professeur émérite en histoire, Yvan Lamonde montre que le Québec a une tradition laïque forte et ancienne de plus de deux siècles :

« Pour comprendre l'aval de la laïcité inscrite dans la loi 21, il faut en connaître et en comprendre l'amont et ne pas mythifier ses seules formes contemporaines. La laïcité a une profondeur historique en deçà de 1960 ou 1990 et cette ancienneté de la question permet de voir qu'elle a une tradition ».

- Rapport Lamonde, p. 185.

56. On peut remonter aux Patriotes pour mesurer l'ancienneté des critiques anticléricales alors qu'ils dénoncent la confusion des pouvoirs entre l'Église catholique et l'État, « la politisation de la religion » puis « l'alliance de l'Église avec l'État » et vont jusqu'à revendiquer publiquement la séparation de l'État et de la religion.

- Rapport Lamonde, p. 186-187.

57. Il importe de comprendre que l'Église catholique a rempli un rôle de « quasi-État » au Québec, ayant été responsable, et ce, pendant près d'un siècle, de la prestation de services sociaux, en santé et en éducation (à l'exception de la minorité protestante vivant au Québec). Il lui revenait même de tenir les registres de l'état civil.

- Guy Rocher, « L'évolution religieuse de la société québécoise », dans Jean-François Gaudreault-DesBiens (dir.), *Le droit, la religion et le « raisonnable » : le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, 2009, p. 33 et suiv.
- Rapport Gagné-Dufresne, p. 253-257.
- Rapport Lamonde, p. 180-182.

58. Exerçant un pouvoir considérable sur les institutions, mais aussi sur les consciences individuelles, l'Église agissait comme institution refuge pour les Canadiens français de confession catholique et comme institution d'encadrement de la vie sociale et collective au Québec. Les professeurs Gilles Gagné et Yannick Dufresne l'expriment en ces termes :

« Grâce à son unité institutionnelle et à son implantation dans toutes les paroisses de son archipel, il [le clergé] a[vait] été pendant près d'un siècle l'instrument, l'interprète et le maître de la conscience de soi des Canadiens français ».

- Rapport Gagné-Dufresne, p. 253-254.
- Voir aussi Guy Rocher, « L'évolution religieuse de la société québécoise », dans Jean-François Gaudreault-DesBiens (dir.), *Le droit, la religion et le « raisonnable » : le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, 2009, p. 50-51.

59. Des voix de plus en plus nombreuses s'élèveront éventuellement pour dénoncer l'omniprésence et l'emprise de l'Église sur le Québec. La parution du manifeste « Refus global » et, plus tard, de l'essai « Les insolences du Frère Untel » est annonciatrice de profonds changements dans la société québécoise.

- Rapport Gagné-Dufresne, p. 243-244.
- Rapport Lamonde, p. 191.

60. À partir des années 1960, ce qu'il est convenu d'appeler la Révolution tranquille bat son plein et l'État-providence se déploie, prenant ainsi le relais de l'Église catholique en tant qu'institution d'encadrement social.

« [...] le remplacement de l'Église par l'État dans la fonction "providentielle" s'accompagna d'un déclin rapide de la pratique religieuse, et entraîna la dissolution de la référence à la catholicité dans la conscience de soi des Canadiens-français ».

- Rapport Gagné-Dufresne, p. 269.
- Voir aussi Rapport Lamonde, p. 182-183.

61. En raison de multiples facteurs, la nation canadienne-française catholique, devenue la « société québécoise », de plus en plus critique des dogmes religieux, entame sa « sortie de la religion », en se déchristianisant et en se sécularisant. En réponse au pluralisme religieux grandissant que le Québec connaît et à la mutation de la société québécoise, le Québec amorce la laïcisation progressive de ses institutions publiques.

- Rapport Gagné-Dufresne, p. 215 et suiv.
- Rapport Lamonde, parties 1 et 2.
- Rapport Beauchemin²⁰, p. 4-5.

62. Une série de réformes se met en branle et le gouvernement de Jean Lesage honore l'une de ses promesses électorales phares, soit la modernisation et la démocratisation du système d'éducation, lequel était

²⁰ Le « Rapport Beauchemin » est celui du professeur de sociologie Jacques Beauchemin, de l'Université du Québec à Montréal, que le Mouvement laïque québécois a déposé en preuve dans le cadre de la contestation judiciaire.

l'affaire, jusque-là, de l'Église. Est instituée, pour lui faire des recommandations en ce sens, la Commission royale d'enquête sur l'enseignement dans la province de Québec [« Commission Parent »] qui constitue le point de départ de la déconfessionnalisation du système scolaire québécois.

- Rapport Gagné-Dufresne, p. 254-256.
- Rapport Beauchemin, p. 3-6.
- Rapport Stefanini-Taillon, p. 574-575 et p. 673.

63. Le gouvernement donne suite à plusieurs recommandations émises par la Commission Parent : la création du ministère de l'Éducation en 1963, qui a mis fin à l'autorité des évêques sur les écoles, a été suivie par la fondation d'un réseau de cégeps non confessionnels et par la fondation d'une première université non confessionnelle avant que les commissions scolaires et les écoles publiques ne soient à leur tour déconfessionnalisées, poussant plus loin encore le Québec sur la voie de la laïcisation.

- Guy Rocher, « Confessionnalité et laïcité : vers une école commune, laïque et nationale », *Cahiers Fernand Dumont*, 2, automne 2012.
- Rapport Lamonde, p. 192-194.
- Rapport Beauchemin, p. 3-10.

64. D'autres services et institutions, notamment dans le domaine de la santé et de l'état civil, sont repris par l'État qui procède à leur déconfessionnalisation.

« On prendra encore la mesure de cette conjugaison nouvelle de l'évolution des mentalités et du rôle de l'État avec la prise en charge par le gouvernement de l'immense secteur de la santé et des affaires sociales dont l'Église catholique avait assumé la responsabilité de façon manifeste depuis le milieu du 19^e siècle. De la naissance à la mort, l'État devenait visible pour la citoyenne et le citoyen ».

- Rapport Lamonde, p. 183.

65. De l'une des sociétés les plus pieuses au monde, le Québec est, en l'espace de quelques décennies seulement, devenu l'un des endroits les moins religieux, une réalité qui aide à comprendre l'attachement des Québécois à la laïcité et leur rapport à la religiosité.

- Rapport Gagné-Dufresne, p. 253 et suiv.

66. Le PGQ est d'avis que l'école a, comme l'affirme le professeur Jocelyn Maclure, expert de la Commission scolaire English-Montréal, été « le centre névralgique du débat sur la laïcité ».

- Rapport Maclure²¹, p. 5.
- Voir aussi Rapport Lamonde, p. 177.

67. Les exigences prévues dans la Loi qui, entre autres choses, encadre le port de signes religieux chez les enseignants et les directeurs d'école publique sont en droite ligne avec le projet éducatif défini par la Commission Parent qui accorde préséance à la liberté de conscience des élèves. Elles sont également en cohérence avec la déconfessionnalisation des commissions scolaires et des écoles publiques.

- Rapport Beauchemin, p. 4-5 et p. 10.

68. Le PGQ partage l'avis du professeur de sociologie, Jacques Beauchemin, expert dont les services ont été retenus par le Mouvement laïque québécois, selon qui la Loi est l'aboutissement de la Révolution tranquille et « la conséquence logique du parcours historique du Québec » :

« La Révolution tranquille entraîne un mouvement de modernisation de l'État du Québec, celui-ci passant principalement par sa sécularisation. Ce phénomène est particulièrement visible dans le domaine de l'éducation. De la création d'un ministère de l'Éducation à la refonte du curriculum en passant par la déconfessionnalisation des commissions scolaires, on ne saurait voir autre chose qu'une considération grandissante pour le pluralisme qui

²¹ Le « Rapport Maclure » fait référence au rapport que le professeur Jocelyn Maclure, du Département de philosophie de l'Université Laval, a rédigé pour la demanderesse Commission scolaire English-Montréal.

anime la société québécoise et, ainsi, pour la neutralisation des phénomènes religieux au sein de l'école publique appartenant à tous ces Québécois fréquentant (ou pas) des chapelles différentes. L'élaboration et l'adoption de la *Loi sur la laïcité de l'État* se sont faites dans cet esprit de pluralisme et de neutralité ».

➤ Rapport Beauchemin, p. 10.

69. Le PGQ fait valoir que cette laïcisation par étapes des institutions publiques du Québec, qui s'est intensifiée au cours de la Révolution tranquille, a été approfondie par la Loi qui donne corps, sur le plan juridique, à la laïcité de l'État québécois.

70. Il souligne, en outre, que le cheminement historique et sociologique du Québec sur l'enjeu de la laïcité de l'État et des rapports aux religions est unique au Canada, et les enjeux du présent dossier y sont profondément enracinés :

« Il n'y a [donc] pas au Canada une histoire religieuse où le rapport de l'Église à l'État est semblable à celui de l'Église catholique au Québec dont la doctrine a fait prévaloir dans des domaines dits "mixtes", la primauté du religieux sur le civil, de l'Église sur l'État et a visé la confessionnalisation de nombreux aspects de la vie [...] Le Québec a été à l'avant-garde en matière de laïcité, en posant des gestes qui démontrent une volonté, plus forte qu'ailleurs au Canada, de distancier l'État du religieux ».

➤ Rapport Lamonde, p. 202.

71. L'expert Yvan Lamonde cite, en guise d'exemples parmi d'autres, l'avènement d'un code civil séculier dès 1981 et la prière au Parlement du Québec qui a été remplacée par un moment de recueillement aussi tôt qu'en 1972.

72. Marc Chevrier précise dans son rapport d'expertise qu'à cet égard, le Québec fait bande à part, alors que le Parlement fédéral ainsi que les 11 assemblées législatives provinciales et territoriales précèdent

l'ouverture journalière de leurs travaux par la récitation de prières religieuses. Seule la province de Terre-Neuve n'a jamais introduit une telle pratique.

- Rapport Chevrier, p. 95.

73. Le professeur Lamonde fait, qui plus est, valoir qu' « en matière de laïcité, de support ou de refus du port de signes religieux, la ligne de départage entre le Québec et le Canada se trouve dans leur conception et leur expérience réciproques du libéralisme ».

- Rapport Lamonde, p. 203.

« En somme, à cause de l'expérience historique qu'ont de la religion les libéraux de tradition française, la sortie de la religion (la sécularisation) prendra pour eux surtout la forme d'une critique du fait même de la religion alors que celle des libéraux de tradition anglaise ne verra dans la religion qu'une autre manifestation de la liberté individuelle.

[...]

Les deux libéralismes, québécois et canadiens, dont nous avons vu qu'ils avaient en commun un certain nombre de valeurs progressistes, se distinguent l'un de l'autre par le côté de l'expérience historique des religions qui les ont formés. Ces différences historiques se traduisent dans des perspectives qui, de part et d'autre, accentuent d'une manière unilatérale des aspects différents du phénomène religieux : les uns considèrent les religions en tant qu'organisations de droit privé qui doivent être encadrées par les institutions politiques; les autres les considèrent en tant que pratiques individuelles à l'égard de laquelle les institutions politiques doivent professer l'indifférence. Les uns s'imaginent la religion sur le modèle du catholicisme, c'est-à-dire comme une régulation supra-étatique des liturgies et des croyances, les autres imaginent la religion sur le modèle du protestantisme, centré sur le rapport individuel à la parole de Dieu. La

sécularisation, qui est l'essence même du développement historique de l'État constitutionnel de droit, relève en conséquence au Canada de l'une et l'autre histoire et de l'une et l'autre conception ».

- Rapport Gagné-Dufresne, p. 285-286.

74. En somme, à la lumière des rapports d'expertise en preuve, il est manifeste que le Québec et le reste du Canada ont une conception différente du libéralisme ainsi qu'un cheminement historique et sociologique différent en ce qui concerne le rapport à la religion et la place du religieux dans l'espace civique, le tout se traduisant par des valeurs sociales différentes.

« La reconfiguration identitaire du Québec est intimement liée à cette remise en question de son passé religieux. On peut même affirmer sans se tromper que le Québec moderne est né d'un mouvement de laïcisation. Le Québec a ainsi mis fin à l'omniprésence de l'Église catholique dans la vie publique. Encore aujourd'hui, le sécularisme est conçu au Québec de manière beaucoup plus large que dans le reste du Canada. Il est à cet égard beaucoup plus proche de la laïcité telle qu'elle est pensée en France, pays avec lequel le Québec partage beaucoup de caractéristiques sociohistoriques. C'est tout ce contexte particulier que la Cour suprême a reconnu dans *S. L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, p. 65 ».

- Rapport Pelletier, p. 462.

Un modèle différent conforme au fédéralisme

75. Le PGQ soutient que cette différence doit d'autant plus être considérée par la Cour qu'elle est non seulement compatible, mais inhérente au fédéralisme, l'un des piliers de l'édifice politico-constitutionnel canadien.

- Rapport Pelletier, p. 511.

76. La Cour suprême a décrit le fédéralisme comme « un principe inhérent à la structure de nos arrangements constitutionnels, l'étoile qui a guidé les tribunaux depuis la naissance de l'État canadien ».

- *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 56, [En ligne] <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1643/index.do>
- Rapport Pelletier, p. 441.

77. Si la Constitution canadienne a épousé la forme fédérative, c'est grâce à l'insistance du Canada-Est (du Québec) et en raison de sa « réalité sociale et démographique » différente.

- *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 59.

78. La constitutionnaliste Eugénie Brouillet parle même du fédéralisme comme d'une « condition *sine qua non* de son adhésion au projet de nouvelle Constitution ».

- Eugénie Brouillet, « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada. Quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs », (2010) 3 *Revue québécoise de droit constitutionnel*, p. 6, [En ligne] http://aqdc.quebec/wp-content/uploads/2016/07/Eugenie_Brouillet.pdf

79. La fédération canadienne est, en fait, née aussi bien de la volonté de s'unir sur le plan militaire et économique que du désir, pour le Québec et les provinces maritimes, de préserver leur spécificité.

- Rapport Pelletier, p. 511 et p. 573.

80. Le PGQ rappelle, comme le fait valoir le professeur Pelletier, que « la protection de la religiosité – c'est-à-dire, au sens sociologique, le rapport qu'entretient un individu ou une société donnée avec la religion ou la doctrine religieuse – était aussi une condition *sine qua non* » de l'adhésion des colonies, dont le Québec, au projet de fédération.

- Rapport Pelletier, p. 445.
- Voir aussi Jean-François Gaudreault-Desbiens, « *Religious Identities: Testing the Underlying Preconceptions of Canadian*

Federalism? » dans Gabrielle Appleby et *al.*, dir, *The Future of Australian Federalism: Comparative and Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 230.

81. La Cour suprême s'est, à plusieurs occasions, exprimée sur le fédéralisme, particulièrement en 1998, dans un renvoi de première importance où elle soutient que le fédéralisme « est une reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence ».

➤ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 60.

82. Il importe de rappeler que le fédéralisme implique différentes valeurs et normes, de même que certains principes et caractéristiques.

➤ Rapport Pelletier, parties 1 et 2.

83. Si les États unitaires ont une propension à imposer un seul système de valeurs ou encore un seul modèle social, il doit en aller autrement dans les régimes fédératifs.

84. Le professeur Benoît Pelletier fait état de l'importance de respecter la souveraineté des États dans leur champ de compétence, l'une des caractéristiques propres aux États fédératifs.

➤ Rapport Pelletier, p. 408-409.

85. Il fait, en outre, judicieusement observer que le fédéralisme est l'antithèse de l'uniformisation et de l'homogénéisation et que le droit à la différence lui est inhérent :

« Il ne s'agit pas d'une caractéristique secondaire ou optionnelle; l'asymétrie ne se réduit pas à une vague manifestation de tolérance ou à des accommodements de fortune. Découlant d'une valorisation de la diversité, elle représente un des aspects intrinsèques du fédéralisme. L'asymétrie est, en fait, inhérente au principe fédératif. Par ailleurs, la formule fédérale est fondée sur la

reconnaissance du droit à la différence. Elle n'impose pas de carcan; elle n'oblige pas les collectivités qui l'ont adoptée à entrer dans un moule rigide. Plus précisément, dans un État fédéral, toutes les entités constitutives ont consenti volontairement à mettre en commun leurs ressources et leurs richesses sans toutefois renoncer à leur identité. Dans ce qu'elle a d'universel, la formule fédérale cherche à favoriser l'expression des identités nationales ou régionales. Non seulement s'accommode-t-elle des réalités qui sont particulières aux entités fédérées, mais en plus en favorise-t-elle l'existence. En d'autres mots, le fédéralisme s'oppose à l'homogénéisation de la société et suppose l'acceptation du pluralisme et le respect de l'originalité de chacun des partenaires fédératifs. On peut même aller jusqu'à affirmer que le refus des particularismes, c'est le refus conscient du fédéralisme! »

➤ Rapport Pelletier, p. 410.

86. Dans le même esprit, la valorisation, la promotion et la protection de la diversité nationale sont encore plus importantes lorsque la fédération est multinationale comme l'est le Canada.

« Il [le fédéralisme] requiert qu'on respecte les décisions des minorités nationales et qu'on applique un frein à l'homogénéisation. Le fédéralisme promeut la diversité légale, sociale et culturelle. Dans leurs champs de compétence, les États fédérés créent des solutions différentes à des problèmes sociétaux différents en tenant compte des valeurs spécifiques propres à leur communauté politique régionale [...] Pourtant, aujourd'hui, le principal attrait du fédéralisme réside dans sa capacité de permettre à des minorités dans des pays multinationaux de s'épanouir à travers des institutions qui leur permettent de s'autogouverner tout en poursuivant des objectifs communs avec les nations avoisinantes ».

➤ Rapport Pelletier, p. 398-399.

87. Le professeur Pelletier ajoute que « le succès d'une fédération ne doit [alors] pas être évalué en fonction de sa capacité à éliminer les conflits, mais plutôt de son aptitude à les gérer. Les facteurs importants à cet égard sont la tolérance, le compromis, le respect mutuel des opinions divergentes, la courtoisie et la reconnaissance du caractère distinctif des groupes nationaux ».

➤ Rapport Pelletier, p. 406.

88. En passant en revue les valeurs, normes et principes que le fédéralisme se doit d'incarner, surtout en contexte multinational, comme au Canada, il précise, au sujet de la liberté et du pouvoir d'autodétermination, « valeur importante du fédéralisme », que « les États fédérés doivent pouvoir définir qui ils sont sans intervention ou interférence du fédéral ni des autres États fédérés. Il faut qu'ils puissent prendre les leviers du pouvoir non seulement pour se développer, mais aussi pour s'épanouir et s'émanciper ».

➤ Rapport Pelletier, p. 420.

89. Le PGQ partage l'opinion du professeur Pelletier lorsqu'il fait valoir ce qui suit :

« Le Canada est une fédération multinationale et [que] le Québec forme sans contredit une société distincte et une minorité nationale en son sein. Parmi les traits spécifiques du Québec, on compte la langue française, la religiosité catholique puis laïque, le droit privé civiliste, les institutions qui lui sont propres, gardiennes de la nation, et la culture au sens large, communautaire et axée sur les intérêts collectifs. Ces spécificités doivent être protégées pour que le principe du fédéralisme soit respecté. L'un des principaux dangers qui guettent le Québec, comme toutes les autres minorités nationales à travers le monde, est l'effet uniformisateur des décisions judiciaires ».

➤ Rapport Pelletier, p. 467-468.

« Pour être fidèle à ses principes et juste envers les parties au contrat fédéral, le fédéralisme canadien se doit de permettre aux provinces de s'épanouir. Cela implique de leur donner toute la latitude nécessaire pour faire leurs propres choix. Ce respect pour l'autonomie provinciale doit, entre autres, profiter à sa principale minorité nationale, particulièrement, dans un domaine aussi vital que la culture, l'histoire, l'identité et la religiosité. Les tribunaux canadiens ont un grand rôle à jouer pour préserver l'autonomie des provinces et ont tous les outils nécessaires pour accomplir leur tâche ».

➤ Rapport Pelletier, p. 512-513.

90. Par le truchement de la Loi, le Québec a légitimement marqué son particularisme ou sa différence sur les rapports entre l'État et les religions et le fédéralisme canadien doit non seulement respecter cette différence, qui est fidèle aux valeurs sociales distinctes des Québécoises et des Québécois, mais au surplus la protéger, la valoriser et l'encourager.

Des exigences retenues et validées dans d'autres démocraties

91. D'autant plus que, bien avant le Québec, d'autres États démocratiques, enracinés dans de profondes cultures de protection des droits et libertés, se sont dotés de dispositions et de mesures apparentées à celles de la Loi, dont la portée est parfois même plus étendue. Celles-ci ont, le plus souvent, été validées par les tribunaux nationaux et supranationaux.

92. Dans ses motifs, le juge Mainville de la Cour d'appel du Québec le résume bien :

« [...] des mesures législatives similaires à celles énoncées à l'article 6 de la loi ont été adoptées et sont en vigueur dans plusieurs pays occidentaux libres et démocratiques qui souscrivent à des constitutions libérales protégeant les droits de la personne, y compris les libertés de croyance et de religion. La France, la Belgique, certains cantons suisses et *länders* allemands et, autrefois, la Turquie, pour ne nommer que ceux-ci, ont adopté des

lois ou des politiques restrictives quant au port de signes religieux dans l'espace public. Dans la plupart de ces cas, les dispositions en cause ont été maintenues par les tribunaux, y compris par ceux chargés d'assurer le respect des droits de la personne ».

- *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145, par. 140.

93. Cette conclusion est corroborée par les experts Marthe Fatin-Rouge Stefanini et Patrick Taillon dans leur rapport.

- Rapport Stefanini-Taillon, partie 1.

94. Le professeur Marc Chevrier partage également cet avis :

« La *Loi sur la laïcité de l'État* se distingue peut-être par son style et ses compromis, si on la compare à la législation observable ailleurs au Canada. Cependant, sur le fond, elle s'avère peu extraordinaire, si l'on songe que ses principes énoncés et ses mesures retenues connaissent des équivalents dans d'autres démocraties libérales. Dans la manière de légiférer, on décèle l'esprit civiliste qui voit dans la loi un vecteur de prévention et prévision, qui favorise la cohésion sociale, ainsi que la régularité et l'épanouissement des rapports civils. En ce sens, la loi répond au vœu, que plusieurs groupes et citoyens ont porté jusqu'à la commission Bouchard-Taylor et à l'Assemblée nationale du Québec, de conférer à la laïcité une valeur législative spéciale ou même quasi constitutionnelle ».

- Rapport Chevrier, p. 155-156.

95. Le PGQ rappelle, comme le font les professeurs Stefanini et Taillon, qu'à ce jour, 28 litiges ont débouché sur des décisions supranationales de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en provenance de sept États membres distincts et que 23 de ces dossiers (sous réserve d'un qui s'est soldé par une décision partagée) ont été jugés conformes à la Convention européenne des droits de l'homme.

- Rapport Stefanini-Taillon, p. 535 et p. 644.

96. Il ressort de leur rapport d'expertise que l'école primaire et secondaire, de même que les institutions d'enseignement postsecondaire comptent parmi les lieux les plus visés par des limitations quant au port de signes religieux et qui ont fait l'objet du plus grand nombre de litiges soumis à la CEDH.

- Rapport Stefanini-Taillon, p. 595.

97. Plus précisément, 14 des 28 affaires entendues concernaient des institutions publiques d'enseignement et toutes les limitations qui étaient contestées ont été validées par la CEDH, confirmant ainsi les décisions antérieures des juridictions nationales des quatre États européens impliqués dans les litiges (la France dans cinq décisions, l'Italie dans une décision, la Suisse dans une décision et la Turquie dans six décisions).

- Rapport Stefanini-Taillon, p. 595-604.

98. À propos des signes religieux dans les écoles sur lesquels les tribunaux européens ont amplement délibéré, les professeurs Stefanini et Taillon observent ce qui suit :

« Si les États sont, de toute évidence, plus interventionnistes dans ce secteur, il faut aussi souligner que les juges nationaux et européens ont reconnu et insisté sur l'importance d'y protéger les bénéficiaires, par définition sous influence et plus vulnérable dans sa relation avec l'État, à l'intérieur d'une institution d'enseignement. En ce sens, en Europe comme ailleurs, l'école n'est pas une institution comme les autres. Les élèves la fréquentent obligatoirement, durant une longue période; les relations y sont quotidiennes. Les enseignants y ont, par définition, une influence; ils sont des modèles de comportement pour les élèves. Or, il est dans la nature même de leurs fonctions d'exercer une influence, une pression, une autorité sur leurs élèves. Les rapports entre les enseignants et leurs élèves sont donc hiérarchiques et comportent un certain effet de persuasion qui s'exerce constamment et sous plusieurs

formes. Que le comportement de l'enseignant soit perçu comme exemplaire et digne de leur servir de modèle ou soit fermement rejeté, les élèves sont, dans tous les cas, loin d'être indifférents à l'endroit de leurs enseignants. En ce qui concerne les établissements d'enseignement primaire ou secondaire, la Cour EDH accepte l'argument des juridictions internes selon lequel les jeunes élèves se trouvent en position de vulnérabilité devant l'enseignant portant des signes religieux ostentatoires [...] ».

- Rapport Stefanini-Taillon, p. 596-597.
- Voir aussi Rapport Chevrier, par. 38, 41, 46, 60, 110, 120 et 136.

99. Le PGQ soumet qu'il n'existe pas une manière universelle d'organiser les relations entre l'État et les religions, ni même un seul modèle valable. Une très grande diversité de modèles de gestion du pluralisme religieux est observée en Europe et ailleurs, y compris au sein même des États fédéraux où plusieurs approches cohabitent :

« Le fédéralisme ajoute souvent une autre dimension, ce qui fait qu'à l'intérieur d'un même régime fédéral, on peut observer d'importantes variations dans l'organisation civile de la religion par l'État; les asymétries de droit ou de facto y sont souvent l'expression de la pluralité nationale et religieuse dans un même pays. Toutefois, indépendamment des régimes conçus pour régir les rapports entre le religieux et le politique, demeure ce fait fondamental, celui de la sécularisation des sociétés, qui se traduit dans plusieurs pays par une baisse de la pratique culturelle et par une certaine désolidarisation avec la religion ou les religions historiques, un accroissement du pourcentage de la population se disant athée, agnostique ou sans affiliation religieuse, mais aussi par un plus grand pluralisme religieux alimenté entre autres par l'immigration.

Au regard des trajectoires sociohistoriques suivies par les principales démocraties libérales pour dégager des sphères politique et religieuse autonomes et aménager

leurs rapports mutuels, on ne peut conclure qu'à une grande variété de formules, qui répondent également à des impératifs propres à chaque société, et il serait téméraire, aussi bien qu'ardu, de soutenir qu'une seule de ces formules aurait vocation à satisfaire pleinement les exigences du libéralisme marié au gouvernement représentatif démocratique. Cela vaut d'autant plus qu'entre les principes exposés dans le droit et le discours officiel, et leur application effective, modulée au gré des particularités de chaque société, subsistent des écarts et des variations régionales souvent considérables. On peut cependant constater des tendances historiques : les vieilles unions entre l'État et une religion nationale se sont dissoutes ou distendues; les régimes se réclamant de la séparation de l'État et des églises ou même de la laïcité ont essaimé en dehors de leurs berceaux américain et français. Une pareille diversité de formules peut même exister à l'intérieur des régimes fédéraux dont les moins centralisés en ce qui touche l'organisation civile de la religion concèdent à leurs États fédérés une marge de manœuvre appréciable. Il arrive certes qu'une majorité de ces États s'aligne sur une formule sans que l'uniformité prévale pour autant dans l'ensemble fédératif ».

- Rapport Chevrier, p. 121-122.

« Surtout, en Allemagne comme en Suisse, cette coexistence d'une variété d'approches quant aux relations entre les entités fédérées et les religions s'inscrit en parfaite cohérence avec la théorie du fédéralisme. À l'instar du système européen, ces fédérations parviennent à garantir les droits et libertés sans, pour autant, imposer une uniformisation des lois des États membres ».

- Rapport Stefanini-Taillon, p. 571.
- Voir aussi Rapport Chevrier, p. 101 et suiv.

100. Pour arrêter le libellé de l'article 6 de la Loi et la définition de « signes religieux », le législateur québécois s'est inspiré de lois qui sont appliquées

et applicables dans d'autres États démocratiques. Les experts Stefanini et Taillon en font le constat :

« La comparaison de ces lois avec le libellé de la *Loi sur la laïcité de l'État* laisse croire que le législateur québécois s'est non seulement inspiré de plusieurs de celles-ci, mais qu'il l'a fait avec un degré de précision, de neutralité et de modération qui dépasse largement celui des législations européennes ».

- Rapport Stefanini-Taillon, p. 533.

« Quant à l'interdiction de porter un signe religieux chez les représentants de l'État en situation d'autorité, la loi québécoise propose un compromis qui, certes, s'inspire de bien des États européens, mais avec une modération et un sens du compromis sans équivalent. En effet, aucun État à notre connaissance n'a prévu, dans ce type de loi, une protection des droits acquis. De plus, les États qui pratiquent la laïcité ou ceux qui admettent l'interdiction de signes religieux chez les représentants de l'État ont tendance à l'appliquer à tous les fonctionnaires ou à un nombre bien plus considérable de postes. Or, la *Loi sur la laïcité* adoptée par le Parlement du Québec en 2019 se démarque, dans la mesure où elle confirme implicitement le droit de la vaste majorité des employés de la fonction publique de porter des signes religieux. Les restrictions ne visent que les agents qui sont dépositaires d'une autorité éducative ou de l'autorité coercitive de l'État. Ces fonctions sont définies avec une précision et une clarté que l'on ne retrouve dans aucune autre loi du genre en Europe et qui contrastent par ailleurs grandement avec la clarté des règles de droit jurisprudentielles, souvent nombreuses et difficiles à interpréter lorsqu'il s'agit de délimiter les contours de la liberté d'afficher des croyances religieuses ».

- Rapport Stefanini-Taillon, p. 672.

101. Au sujet de la marge nationale d'appréciation dont disposent les États membres du Conseil de l'Europe pour mettre en œuvre leurs obligations au titre de la Convention européenne des droits de l'homme, les deux experts précisent que celle-ci s'avère « ample », du fait qu'il n'y a aucun consensus européen autour d'une solution juridique sur les rapports entre les États et les religions. Ils partagent cette observation :

« [...] la marge nationale d'appréciation est également une manière de convenir que, sous le régime de la Convention, il existe toute une gamme de solutions raisonnables et proportionnées à la disposition des États quant à la manière de garantir, de définir, de concrétiser l'équilibre des droits et de les concilier avec les objectifs d'intérêt public de chacun des États. La marge nationale d'appréciation est aussi le propre d'un système composé d'autres systèmes. En ce sens, l'analogie avec des fédérations plurinationales ou fortement décentralisées est tout particulièrement pertinente.

Cette marge nationale d'appréciation constitue l'expression d'une reconnaissance de la diversité au sein du Conseil de l'Europe et d'un respect de la souveraineté des États [...]

Par ailleurs, dans certains domaines, où l'histoire, les traditions et la culture des États ont donné lieu à des pratiques différentes, la Cour n'a pas pu dégager un consensus entre les États qui permette de déterminer une « *conception "européenne" uniforme* » dans l'interprétation à donner à la Convention pour une situation concrète. Le particularisme national peut donc plus facilement s'expliquer et se justifier dans le cadre de cette marge nationale d'appréciation. Suivant Mireille Delmas-Marty et Jean-François Coste, la marge représenterait d'ailleurs « *un droit pour chaque État à invoquer sa différence pour justifier d'un certain écart par rapport à la Convention* ». Ainsi, pour la Cour, une spécificité nationale, un contexte « politico-historique » peut justifier une ample marge d'appréciation laissée aux États ».

- Rapport Stefanini-Taillon, p. 651-653.

« Le recours à la marge d'appréciation a été justifié de plusieurs façons. Ainsi, certains réfèrent au pluralisme de valeurs (« value pluralism ») élaboré par Isaiah Belin en 1969 et en vertu duquel il existe plusieurs valeurs communes fondamentales, mais pas nécessairement d'échelles qui permettent de classer celles-ci. Autrement dit, deux comportements peuvent être opposés, mais en étant tous deux conformes à des aspirations morales tout aussi respectables. Dans ces situations, les actions morales sont tout simplement hétérogènes d'un point de vue qualitatif. Ainsi, au-delà d'un certain seuil, ce qui pourrait être interprété comme une violation d'un droit fondamental dans un État pourrait être interprété comme une restriction légitime dans un autre État où priment d'autres conceptions de ces mêmes valeurs. Une autre justification fréquemment évoquée est le fait que la doctrine de la marge d'appréciation est un exemple de subsidiarité, dans la mesure où les États sont mieux placés que les tribunaux pour apprécier le contexte moral d'une situation donnée ».

- Rapport Pelletier, p. 434-435.

102. Les experts Stefanini et Taillon ont raison de rappeler que les tribunaux canadiens et québécois font souvent référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « l'une des plus respectée et influente dans le monde », et que cette dernière reconnaît que l'organisation des rapports entre le religieux et l'État est un « choix de société », « un choix d'intérêt public » qu'il appartient aux États membres de moduler en fonction de leurs expériences historiques, qui sont différentes les unes des autres, et d'une pluralité de facteurs sociologiques, culturels et démographiques.

- Rapport Stefanini-Taillon, p. 537-538 et p. 553-557.

RAPPORTS D'EXPERTISE

La laïcité, principe du droit politique contemporain. Perspectives historiques, philopolitiques et comparées

Marc Chevrier

Professeur de science politique

Université du Québec à Montréal

Mandat confié

En tenant compte du rapport d'expertise produit par M. Jocelyn Maclure et déposé par la demanderesse Commission scolaire English-Montreal, votre rapport devra répondre aux questions suivantes :

- 1- Quel rôle l'État moderne a-t-il joué à l'égard des relations entre les religions et entre l'État et les religions ?
- 2- Qu'est-ce que la laïcité, notamment en tant que principe de droit politique ? Quelles finalités sont recherchées par les États qui font le choix de la laïcité ?
- 3- Eu égard aux sociétés libérales et démocratiques autres que le Québec, qu'elles se réclament ou non du concept de laïcité, peut-on observer une diversité de régimes d'organisation des relations entre l'État et les religions ? Quelles raisons, le cas échéant, expliquent cette diversité ?
- 4- De quelle conception ou approche philosophique de la laïcité la *Loi sur la laïcité de l'État* semble-t-elle s'inspirer et en quoi cette conception ou approche sous-tendant cette loi semble se démarquer ou se rapprocher de ce qu'on observe ailleurs au Canada dans le même domaine ?

Table des matières

Observations préliminaires.....	53
Réponse à la question 1	55
1.1 La religion et le pouvoir avant l'État moderne.....	55
1.2 Les guerres de religion et la naissance de l'État moderne	59
1.3 La pacification des passions religieuses et l'éthique de la tolérance	63
Conclusion de la réponse à la question 1.....	67
Réponse à la question 2	69
2.1 La laïcité, un principe du droit politique largement diffusé en Occident	69
2.2 L'étymologie du principe de laïcité.....	74
2.3 Les principes généraux de la laïcité	75
Conclusion de la réponse à la question 2.....	97
Réponse à la question 3	101
3.1 Les principaux régimes régissant les rapports entre l'État et les religions. Un panorama	101
3.2 Une diversité de régimes qui se prolonge à l'intérieur des systèmes fédéraux	113
3.3 Des réponses diverses au phénomène imprévisible de la sécularisation des sociétés.....	120
Conclusion de la réponse à la question 3.....	122
Réponse à la question 4	123
4.1 La <i>Loi sur la laïcité de l'État</i> et l'environnement juridico-politique canadien	123
4.2 Les conceptions philosophiques de la laïcité susceptibles d'éclairer la <i>Loi sur la laïcité de l'État</i>	136
Conclusion de la réponse à la question 4.....	154
Bibliographie.....	157

Observations préliminaires

1. Les questions qui m'ont été posées s'avèrent vastes et complexes; leurs réponses supposent du recul historique, un travail comparatif et des développements que la brièveté attendue d'un rapport d'expertise m'oblige à restreindre, au risque d'omettre des détails et des nuances importants, nécessaires à la compréhension du sujet. Le présent rapport répond aux quatre questions l'une à la suite de l'autre. Autant que possible, il essaie de s'appuyer sur de la documentation scientifique et officielle. S'il m'arrive de toucher au droit positif, du Canada ou d'ailleurs, je le fais en politiste qui s'intéresse aux régimes politiques, en laissant les questions de droit aux avocats autorisés.

2. En suivant l'ordre des questions, le rapport comporte donc quatre parties, qui se terminent chacune par une conclusion qui résume aussi l'essentiel du propos. La première partie brosse un tableau général de l'histoire des idées politiques sur le rapport du pouvoir politique avec la religion, notamment depuis l'avènement du christianisme et cherche à élucider les responsabilités que l'État moderne s'est données vis-à-vis du fait religieux. La deuxième partie tente de saisir la notion de laïcité comme principe de droit politique. La troisième partie, plus comparative, s'intéresse aux diverses formules choisies par les démocraties libérales pour organiser leurs relations avec les religions. Enfin, la quatrième partie situe la *Loi sur la laïcité de l'État* dans l'environnement juridico-politique canadien et esquisse des propositions d'interprétation pour discerner les approches philosophiques susceptibles d'éclairer le sens et les visées de cette loi.

Réponse à la question 1 – Quel rôle l'État moderne a-t-il joué à l'égard des relations entre les religions et entre l'État et les religions ?

1.1 La religion et le pouvoir avant l'État moderne

3. Pour répondre à cette grande question, il est utile de se rappeler le processus politico-religieux qui a précédé la naissance de l'État moderne en Occident, naissance qu'on situe au XV^e et XVI^e siècles en Europe. Les sociétés anciennes ont longtemps suivi un mode de pensée de type magico-religieux, qui sacralisait le pouvoir. Les premières monarchies du Moyen-Orient se considéraient parties prenantes d'un ordre cosmique obéissant à des agents divins¹. Cependant, avec l'essor des cités grecques, on assista à une transformation radicale de la religion. Chaque cité grecque organisait son culte public et choisissait ses divinités protectrices parmi les dieux de l'Olympe. Le philosophe Pierre Manent écrit : « Une ville était comme une petite Église complète, qui avait ses dieux, ses dogmes et son culte² ». Ainsi, note l'historien des idées Philippe Nemo, « la religion est soumise à la politique, à l'exact inverse de la logique des sociétés archaïques et des monarchies sacrées³ ». Cette logique rendait alors inconcevable la séparation du spirituel et du temporel, si bien que les prêtres des cités « sont donc des magistrats qui administrent au nom de l'État les choses religieuses⁴ ». Les Romains ne défirèrent pas cette fusion du religieux et du politique. Outre le culte rendu à leurs dieux publics, Grecs et Romains vouaient un culte domestique à leurs ancêtres; ceux qui étaient dépourvus de dieu domestique n'accédaient pas aux charges publiques⁵. On doit d'ailleurs aux Romains le terme « religio », dont est dérivé, en plusieurs langues, celui de religion. L'étymologie la plus sûre l'attache au terme *religere*, soit « relire avec un soin scrupuleux – par exemple les préceptes cultuels⁶ ». Dans son sens romain premier, la

¹ Voir Philippe Nemo, *Histoire des idées politiques dans l'Antiquité et au Moyen Âge*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, p. 22.

² Pierre Manent, *Cours familier de philosophie politique*, Paris, Gallimard, 2001, p. 46.

³ Philippe Nemo, *op. cit.*, p. 30.

⁴ Jean Labesse, *Initiation à l'histoire de la Grèce antique*, Paris, Éditions Ellipses, 2013, p. 171.

⁵ Max Weber, *Sociologie de la religion*, Paris, Flammarion, 2013, p. 109.

⁶ Rémi Brague, *Sur la religion*, Paris, Flammarion, 2018, p. 12. L'auteur estime que « l'étymologie populaire qui rattache le mot à *religare*, "relier", est moins vraisemblable pour la philologie. » p. 13.

religion regardait l'« accomplissement avec zèle de tout ce qui a trait au culte des dieux⁷ ». À l'exception notamment du philosophe Platon, ni les Grecs, ni les Romains ne voyaient leurs dieux anthropomorphiques comme des législateurs ou des chefs donnant des ordres aux sociétés humaines⁸. Comme l'observa l'historien Pierre Grimal, « [J]es dieux romains n'ont jamais promulgué de décalogue, ni la société pris ce détour afin d'imposer ses impératifs⁹ ».

4. Les religions monothéistes ont cependant bouleversé la fusion politico-religieuse du polythéisme gréco-romain. Le judaïsme, le christianisme, puis quelques siècles plus tard, l'islam ont, chacun à leur manière, propagé l'idée d'un être transcendant qui communique une loi supérieure à l'humanité ou à un peuple particulier, que ce soit pour sceller une alliance, renouveler la loi divine par le sacrifice du Fils rédempteur, ou dicter aux fidèles les préceptes et les rites de leur vie tout entière. Chacun de ces monothéismes a ainsi entretenu dans son histoire une relation particulière avec le pouvoir. La trajectoire du christianisme se révéla déterminante pour la formation de l'État en Occident. On connaît ce passage célèbre de l'Évangile de saint Mathieu, où Jésus répond à des pharisiens qui lui tendent une pièce de monnaie : « Rendez donc à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu¹⁰ ». Ou cette réponse de Jésus prisonnier au gouverneur Pilate : « Mon royaume n'est pas de ce monde¹¹ ». Ajoutons ces propos de saint Paul dans l'Épître aux Romains : « Car il n'y a point d'autorité qui ne vienne de Dieu, et celles qui existent sont constituées par Dieu¹² ». Ces passages ont fondé la distinction entre deux ordres autonomes et légitimes, le spirituel et le temporel, dont les clercs et les princes ont âprement discuté les frontières. Persécutés comme secte rebelle à l'ordre polythéiste par les Romains qui ne croyaient guère que plusieurs peuples pussent vivre sous une loi unique¹³, les chrétiens virent leur condition se métamorphoser sous les empereurs Constantin puis Théodose, qui érigèrent le christianisme en religion officielle de l'empire, en remplacement du polythéisme païen.

⁷ *Ibid.*, p. 12-13.

⁸ Rémi Brague, *La loi de Dieu*, coll. Folio, Paris, Gallimard, 2005, p. 44-58.

⁹ Pierre Grimal, *La civilisation romaine*, Paris, Arthaud, 1984, p. 72.

¹⁰ Évangile selon saint Mathieu, 22:21, *La Bible de Jérusalem*, Paris, Les éditions du Cerf, 1998, p. 1716.

¹¹ Évangile selon saint Jean, 18:36, *ibid.*, p. 1857.

¹² Épître aux Romains, 13:1, *ibid.*, p. 1958.

¹³ Jean Picq, *Politique et religion*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2016, p. 24.

5. La chute de Rome en 476 laissa longtemps une bonne partie de l'Europe sans forme de pouvoir stable, à l'exception de l'Église, organisée autour de l'évêque de Rome, appelé pape à partir du IV^e siècle, et qui se posa en héritière de la civilisation romaine. Puissance spirituelle, l'Église acquit aussi la puissance temporelle. En 752, en échange de son soutien pour se faire sacrer roi des Francs, Pépin le Bref fit don au pape Zacharie d'États dans la péninsule italienne, tant et si bien que depuis cette « donation » jusqu'à l'unité italienne réalisée en 1871, le Pape régnait comme roi dans ses États au centre de l'Italie. S'appuyant sur un clergé lettré et des ordres monastiques disséminés dans toute l'Europe, l'Église y affermit son emprise. Sous l'action du pape Grégoire VII (1073-1085), l'Église évolua vers une « monarchie pontificale », ou une hiérocra¹⁴tie qui érige le pape, à titre de « vicaire du Christ », en chef à la fois temporel et spirituel. Celui-ci revendique la « plénitude du pouvoir », *plenitudo potestatis*, même à l'égard des princes et des empereurs. Grégoire VII remit aussi à l'honneur l'étude du droit romain, sur lequel serait dérivé un droit canon, qui donnera une force juridique et transformatrice à la morale chrétienne, notamment grâce aux tribunaux ecclésiastiques dont la compétence excédait la simple régulation du clergé. L'État moderne s'est d'ailleurs construit en reprenant à son compte beaucoup de concepts et de pratiques venus de la théologie chrétienne, du droit canon et de la régie interne des ordres monastiques. Comme le constate Philippe Nemo sur la foi des travaux de l'historien Harold Berman, l'installation de cette monarchie pontificale en Europe a eu « pour effet, paradoxalement, de permettre en Occident la laïcisation du pouvoir d'État. En effet, dès que l'Église a prétendu avoir l'exclusivité de la charge des âmes, le pouvoir temporel n'avait plus vocation à s'occuper que des affaires étroitement séculières¹⁵ ».

6. Cette laïcisation s'est gagnée toutefois au prix de nombreux conflits entre l'Église et les empereurs du Saint-Empire romain germanique et les rois des royaumes naissants, le prêtre combattant, pour reprendre les termes du canoniste Deusdedit, « avec le glaive de la parole », et le roi, « avec le glaive matériel¹⁶ ». Les affrontements entre la papauté et les empereurs, comme lors de la querelle des Investitures (1057-1122), ont confirmé la suprématie papale et le parachèvement d'une grande *res publica*

¹⁴ Christian Schwaabe, *Politische Theorie 1*, Paderborn, Wilhelm Fink, 2007, p. 94.

¹⁵ Philippe Nemo, *op cit.*, p. 872.

¹⁶ *Ibid.*, p. 882.

christiana reposant sur un « ordre sacré qui recouvrait tous les domaines de la vie et qui n'était nullement divisé, encore, entre le spirituel et le temporel¹⁷ ». Il reste que la relégation du pouvoir politique hors de la sphère spirituelle conduisit à le désacraliser et à le développer, invité à suivre sa logique propre dans le champ profane et territorial, logique qui mettra du temps à déployer toutes ses conséquences.

7. Or ce furent les schismes internes à la papauté (1377-1417) puis les guerres de religion et les crises qu'a provoquées la réforme protestante au XVI^e siècle qui ont affaibli les prétentions terrestres de l'Église face à de puissants royaumes, telles l'Angleterre, la France et l'Espagne, dirigées par des rois chrétiens. Les traités de Westphalie de 1648, qui mirent fin à la guerre de Trente Ans qui dévasta les États allemands, scellèrent selon Gérard Bergeron « la fin consacrée de quelque chose : celle d'un Moyen Âge juridico-politique. L'aspiration unitaire de la Chrétienté comme système politique fondamental est définitivement morte¹⁸ ». Ces traités, qui reconnaissaient trois confessions légitimes (catholique, luthérienne et calviniste), conféraient aux princes souverains le dernier mot sur les affaires spirituelles, et même sur le choix de la religion de leurs sujets, sans subir d'influence extérieure, au grand dam du Saint-Siège¹⁹. Le théologien de réputation mondiale, Hans Küng, tira ces leçons de l'incapacité de la papauté à maintenir la paix en Europe :

Le christianisme en général avait de manière décisive perdu en crédibilité, de sorte que dorénavant il constituait de moins en moins le liant religieux, culturel, politique et social de l'Europe. Dans cette mesure, le christianisme a lui-même contribué à la montée du processus – décisif pour la nouvelle époque de la modernité – de la séparation d'avec la religion, de la sécularisation et de la déchristianisation²⁰.

¹⁷ Ernst-Wolfgang Böckenförde, « La naissance de l'État, processus de sécularisation », dans *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Bruxelles et Paris, Bruylant et Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000, p. 103.

¹⁸ Gérard Bergeron, *Petit traité de l'État*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, p. 111.

¹⁹ Valentine Zuber, « La laïcité française, une exception historique, des principes partagés », *Revue du droit des religions* [En ligne], 7, 2019, p. 194, récupéré de <http://journals.openedition.org/rdr/305>.

²⁰ Hans Küng, *Peut-on encore sauver l'Église ?*, Paris, Seuil, 2018, p. 139.

1.2 Les guerres de religion et la naissance de l'État moderne

8. Comme l'observa Ernst-Wolfgang Böckenförde, selon la doctrine théologique qui dominait avant l'État moderne, « c'était la mission de la puissance temporelle que de réprimer publiquement l'erreur avec ses moyens propres, de punir les hérétiques et les infidèles²¹ ». De « cruelles guerres civiles confessionnelles » ont ainsi ensanglanté l'Europe au cours des XVI^e et XVII^es siècles, dont les États s'extirpèrent en se hissant au-dessus des partis religieux et en interposant leur solution. Ils ont ainsi dû faire prévaloir la paix, la tranquillité et la sécurité au bénéfice de leurs sujets en se déterminant sur des raisons étrangères aux disputes religieuses. En ce sens, l'État territorial et souverain moderne s'est avéré une réponse à l'inextricable situation des conflits de croyances. Comme le note l'historien Reinhart Koselleck, l'État moderne est né pour mettre un terme à « la guerre civile de religion²² ». Ainsi, à partir du milieu du XVI^e siècle, l'État dut résoudre un problème persistant, dont la solution échappait à l'ordre traditionnel, soit :

la nécessité de trouver une solution au milieu des Églises intolérantes et impitoyables dans leurs haines réciproques. Une solution qui éviterait, réglerait ou étoufferait le conflit. Comment rétablir la paix ?

Alors que les partis religieux tiraient leurs énergies de sources qui se trouvaient hors du ressort du prince, le prince ne pouvait s'imposer contre eux qu'en brisant le primat de la religion. C'est seulement de cette façon que les monarques parvenaient à soumettre les différents partis à l'autorité de l'État²³.

²¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *op. cit.*, p. 103. L'auteur s'est distingué comme théoricien du droit et juge à la Cour constitutionnelle allemande de 1983 à 1996. À sa mort en février 2019, le quotidien *Le Monde* le présenta comme « [l']un des plus grands juristes européens de la seconde moitié du XX^e siècle ». Voir Olivier Jouanjan, « Mort du constitutionnaliste allemand, Ernst-Wolfgang Böckenförde », *Le Monde*, 5 mars 2019.

²² Reinhart Koselleck, *Le règne de la critique*, Paris, éditions de Minuit, 1979, p. 36.

²³ *Ibid.*, p. 15.

9. En ce sens, l'État moderne allait opérer un renversement des rôles respectifs de l'Église et du pouvoir civil. Alors que les théologiens chrétiens de la fin de l'Empire romain et du Moyen Âge vouaient l'Église à la modération des passions politiques, l'État moderne dut s'investir de la tâche délicate de pacifier les passions religieuses.

10. Parmi ceux qui ont pensé cette avenue, on compte les *Politiques* en France, et notamment Thomas Hobbes et le baptiste Roger Williams en Angleterre. Les premiers sont des juristes français, reconnus pour leurs travaux sur les fondements de l'État au XVI^e siècle. On songe à Michel de L'Hospital, devenu chancelier de France en 1560, qui plaida pour une politique de tolérance dans une France divisée entre catholiques et protestants (huguenots), ainsi qu'à Jean Bodin, célèbre pour sa théorie de la souveraineté. Selon Böckenförde, les Politiques défendirent une « notion formelle de la paix », qui faisait prévaloir la cessation des hostilités, la tranquillité et la sécurité extérieure sur la confirmation d'une quelconque vérité religieuse. Cette paix devient un bien « autonome, légitime en soi », dont la responsabilité échoit à l'État, incarné par le roi, qui « est l'instance neutre qui se situe au-dessus des partis et des citoyens en lutte²⁴ ». L'unité religieuse cesse dès lors d'être essentielle au bien-être et à la sûreté du royaume, dont la diversité des sentiments religieux regarde la conscience des fidèles et non le domaine de l'État. Il devient même possible, croit de L'Hospital, de « vivre en paix avec ceux qui ont des opinions différentes²⁵ ». À la fin de sa vie, Bodin publia un dialogue, le *Colloque des Sept Savants*, qui contient « la discussion la plus libre sur le sujet de la liberté religieuse produite en France au temps des guerres de religion », note l'historien des idées politiques Quentin Skinner²⁶. Bodin y insiste sur le caractère incertain de toute croyance religieuse et sur le fait qu'on ne peut contraindre autrui à adhérer à un dogme, à moins de faire preuve d'ignorance²⁷. Dans les *Six livres de la République*, Bodin avait aussi souligné la nature indémontrable en raison des dogmes religieux²⁸ et que la résolution des querelles religieuses ne devait donc pas déterminer la conduite du gouvernement. Résumant la pensée de Bodin, Quentin Skinner écrit : « le devoir du prince est d'ignorer et d'éviter autant que

²⁴ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *op. cit.*, p. 109.

²⁵ Cité par Quentin Skinner, *Les fondements de la pensée politique moderne*, Paris, Albin Michel, 2009, p. 697.

²⁶ *Ibid.*, p. 690.

²⁷ Philippe Nemo, *op. cit.*, p. 201.

²⁸ *Ibid.*, p. 201.

faire se peut tout conflit de cette nature, en séparant le bien-être de son royaume du sort de toute religion particulière, en prenant garde à “ne pas se faire lui-même partisan au lieu de tenir la place d’un juge souverain”²⁹ ». Les réflexions de Bodin sur la liberté religieuse s'apparentent à celles de l'humaniste Sébastien Castellion (1515-1563), pour qui les croyances religieuses sont grevées d'une «inévitabile incertitude³⁰ » et les persécutions religieuses sont le fait de personnes croyant posséder la certitude sur des questions sur lesquelles celle-ci échappe à l'esprit humain.

11. Selon Böckenförde, le fait que plusieurs États aient imposé une religion dans leur royaume pour sortir de la guerre religieuse ne remit pas en cause le principe de l'indépendance du politique vis-à-vis du religieux. Il pense ici à la révocation de l'Édit de Nantes en France (1685) ou à la paix d'Augsbourg en 1555, qui réserva aux princes allemands la prérogative de choisir la religion de leurs sujets. Il ne s'agissait pas de trancher une question de vérité, mais de trouver une solution politique pour des populations qui n'étaient pas encore mûres et « capables pour la tolérance³¹ ».

12. C'est justement pour sortir l'État des inextricables querelles religieuses que Thomas Hobbes au XVII^e siècle élaborait un système conceptuel raffiné, qui fit reposer l'État sur des conditions que se déduisent de la seule raison humaine, sans devoir postuler quelque vérité religieuse. Il est persuadé que « les guerres de diverses sectes d'une religion [...] sont les plus cruelles de toutes celles qui se font³² ». Voué à la préservation de la vie et de la sécurité humaines, l'État détenteur de la souveraineté, qu'il s'incarnât dans un roi ou une assemblée démocratique, apparaissait la condition minimale de la paix et de la concorde civile. Bien que Hobbes reconnût à l'État la faculté même de régler les affaires religieuses, il voyait des bornes à son action. Ainsi Hobbes : « aucune loi humaine n'est faite pour obliger la conscience, mais seulement les actions.

²⁹ Quentin Skinner, *op. cit.*, p. 700.

³⁰ *Ibid.*, p. 692.

³¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *op. cit.*, p. 110.

³² Thomas Hobbes, *Le citoyen ou les fondements de la politique*, Traduction de Samuel Sorbière, secrétaire de Thomas Hobbes, en 1649, relue par Thomas Hobbes. 1642, livre 1, chapitre V, p. 33. Récupéré du site « Les classiques des sciences sociales » : http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html.

En effet, si l'on considère qu'aucun homme (mais Dieu seul) ne connaît le cœur ou la conscience d'un autre, à moins qu'il ne se trahisse par un mouvement de la langue ou d'une autre partie de son corps, la loi qui serait ainsi faite serait nulle, car aucun homme ne peut discerner, sinon à travers les paroles ou les actes, si une telle loi est respectée ou enfreinte³³ ». Dans le système de Hobbes, note Koselleck, « le droit public n'est plus, par son contenu, lié aux intérêts sociaux et aux espérances religieuses : il marque, par-delà les églises, les classes et les partis, un domaine formel de décisions politiques³⁴ ». « L'État, ajoute l'historien, ne s'est pas transformé en lieu de l'immoralité politique, mais en lieu de neutralité morale³⁵ ».

13. Chez Baruch Spinoza également, la loi, affranchie de la piété et fondée sur la raison seule, vise essentiellement la paix et la concorde. Si elle reconnaît aux citoyens une indépendance d'esprit en matière de religion, soit de poursuivre l'amour et la connaissance de Dieu et de pratiquer l'amour du prochain, elle se garde de donner aux manifestations publiques de la foi une priorité en toutes occasions³⁶. En effet, selon le philosophe, les « rites servant à honorer Dieu publiquement n'ont pas le moindre effet favorable ni défavorable sur cet amour et cette connaissance. » Ainsi, conclut-il, « [o]n ne doit pas leur accorder une importance telle, qu'il vaille la peine de troubler pour eux la paix et la tranquillité de l'État³⁷ ». Selon Marcel Gauchet, la soumission absolutiste de la religion à l'État défendue par Hobbes et d'autres penseurs répondait à « l'exigence de placer l'autorité collective [...] dans une position d'éminence telle qu'elle soit fondée à se subordonner les choses sacrées. C'est dans cette mesure – et dans cette mesure-là seulement – qu'elle sera capable de remplir sa mission pacificatrice³⁸ ». Or, note Gauchet, une fois que le principe de prééminence de l'État sur les choses religieuses est établi, il devient alors concevable d'élever l'idée de tolérance « au rang de principe », ce qu'ont fait Pierre Bayle en France et John Locke en Angleterre à la fin du XVII^e siècle.

³³ Thomas Hobbes, *Éléments de loi*, Paris, Allia, 2006, p. 158.

³⁴ Reinhart Koselleck, *op. cit.*, p. 25.

³⁵ *Ibid.*, p. 31-32.

³⁶ Spinoza, *Traité de l'autorité politique*, coll. Folio, Paris, Gallimard, 2002, p. 102-103.

³⁷ *Ibid.*, p. 103.

³⁸ Marcel Gauchet, *La religion dans la démocratie*, coll. Folio, Paris, Gallimard, 1998, p. 45.

1.3 La pacification des passions religieuses et l'éthique de la tolérance

14. L'idée de tolérance n'a certes pas attendu ces deux auteurs pour se manifester dans l'histoire de la pensée politique. Il serait trop long d'en retracer ici la genèse. Philippe Nemo note que déjà énoncée dans l'Antiquité, puis réaffirmée au Moyen Âge, cette idée prit son essor à partir de la Réforme³⁹. Plusieurs humanistes des XV^e et XVI^e siècles l'ont défendue, tels que Nicolas de Cuse, Érasme, Thomas More, La Boétie, ainsi que les Politiques français, comme nous l'avons vu. Dans les Provinces-Unies séparées des Pays-Bas espagnols et dans l'Angleterre agitée par la Réforme, le pluralisme religieux qui s'installe au prix de persécutions et de tensions sévères conduit plusieurs penseurs à réfléchir sur les causes de l'intolérance et sur les conditions de la tolérance, qui devient une vertu politique à nourrir. Déjà, avec les écrits de Roger Williams (1603-1684), les principes de la tolérance religieuse ont trouvé leur assiette⁴⁰. Le plaidoyer de Williams en faveur de la tolérance s'appuie sur une distinction qu'on retrouvera chez Locke aussi, à savoir que l'État et l'Église forment tous deux des sociétés humaines, dont l'origine, les buts et les moyens diffèrent toutefois. Alors que seul le premier peut sanctionner la loi pour garantir la paix civile, la deuxième, établie sur une base volontaire, ne peut recourir à la coercition pour priver de biens temporels ceux qui se seraient écartés des articles de la religion. Les seules armes dont dispose l'Église sont celles de l'esprit ; outre les exhortations qu'il lui est loisible de faire, elle peut certes exclure de ses rangs ceux qui sont devenus « occasion de scandale », mais sans pouvoir manier le glaive de l'État. Dans l'esprit de Williams, un athée ou un païen, au même titre qu'un catholique, jouissent également de « la liberté de conscience en matière de culte » et peuvent même aspirer à diriger le navire de l'État⁴¹. L'intolérance, note Nemo au sujet de Williams, « est la conséquence d'une confusion indue entre les deux sociétés religieuse et civile⁴² ».

³⁹ Philippe Nemo, *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, Paris, Presses universitaires de France, 2002, p. 271.

⁴⁰ « Introduction », Jean-Fabien Spitz, dans John Locke, *Lettre sur la tolérance et autres textes*, Paris, Flammarion, 2007, p. 41.

⁴¹ *Ibid.*, p. 41.

⁴² Philippe Nemo, *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, *op. cit.*, p. 274.

15. John Locke a d'ailleurs consacré un texte à la distinction entre les deux sociétés, *Sur la différence entre le pouvoir ecclésiastique et le pouvoir civil* (1674). À l'instar de Williams, Locke considère l'Église, ou la société religieuse, comme fondée sur une appartenance volontaire, au contraire de la société civile (d'où naît le gouvernement consenti) dont on ne peut sortir à volonté. On peut donc mettre fin librement à l'appartenance religieuse choisie, « au gré de chacun et sans préjudice pour lui⁴³ ». Ici, Locke affirme l'un des traits essentiels, mais souvent oubliés, du libéralisme, qui vise à limiter, outre les empiétements étatiques sur la liberté individuelle, les restrictions que les groupes et les sociétés à l'intérieur de la société civile peuvent imposer à leurs membres. La société religieuse est libre d'adopter ses propres lois et de poursuivre ses fins propres, dont la recherche de la béatitude dans « un autre monde⁴⁴ ». Cependant, en tout ce qui touche ses croyances et son culte, elle ne peut compter sur « le glaive du magistrat » pour sanctionner ses décisions contre les dissidents, sauf à prononcer une excommunication, à laquelle aucun mal ne peut être attaché. Le magistrat civil peut être appelé, souligne Locke, à punir une dissidence religieuse seulement si elle « sera occasion de trouble pour la paix civile⁴⁵ ». Ces enseignements devraient valoir, selon Locke, peu importe que l'État confère à une société religieuse un statut public ou privé, ou que celle-ci soit dominante ou non dans la société.

16. Dans sa *Lettre sur la tolérance* (1686), Locke démontre la compatibilité de la tolérance avec « l'évangile de Jésus-Christ » et que la persécution des dissidents et des impies en est fort éloignée. Tout en voulant reconnaître des bornes à l'action du pouvoir civil comme à celles des sociétés religieuses, il chercha également à éviter que l'invocation d'un « scrupule de conscience » ou de la « sincérité dans le culte divin » ne devînt prétexte à se soustraire aux lois de l'État. Comme le note Jean-Fabien Spitz, à ce sujet sa pensée est restée constante depuis ses premiers écrits de 1660 sur la question : « il s'agit toujours d'empêcher que la conscience des individus puisse passer pour la mesure de l'obligation qu'ils doivent aux lois civiles, car une telle pratique signifierait la dissolution de l'ordre politique⁴⁶ ». Locke écrit d'ailleurs dans son *Essai sur la tolérance* de 1667 :

⁴³ John Locke, *Lettre sur la tolérance et autres textes*, *op. cit.*, p. 157.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 154.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 158.

⁴⁶ Voir note 3 de Jean-Fabien Spitz, *ibid.*, p. 219.

« si la tolérance s'étendait à tout ce en quoi les hommes prétendent qu'à cause de leur conscience il leur est impossible de se soumettre, on détruirait par là toutes les lois civiles et tout le pouvoir du magistrat⁴⁷ ».

17. En réalité, Locke cherche à modérer autant les maux occasionnés par les réclamations de la liberté de conscience que ceux qui découlent de la coercition publique, ces deux types de maux étant « les plus dangereux⁴⁸ ». Sa démarche ne part donc pas de la liberté de conscience qui poserait des limites à l'intervention de l'État ; elle défend plutôt l'idée qu'il échappe à quiconque, au premier chef au magistrat, de persécuter autrui pour ses convictions religieuses, action vaine, voire irrationnelle, qui se fonderait sur des notions incertaines et indémonstrables. La défense de la tolérance chez Locke a cependant une portée ambiguë et mitigée. Ainsi, Locke exclut les catholiques, qu'ils appellent les « papistes », « des bienfaits de la tolérance parce que, lorsqu'ils détiennent le pouvoir, ils s'estiment tenus de la refuser à autrui⁴⁹ ». Il invoque plusieurs autres arguments pour discriminer les catholiques, au motif qu'ils obéissent aveuglément à un pape infallible et étranger ou gardent leur unité alors que les fanatiques se neutralisent entre eux par leur division. De même, Locke avance d'autres arguments pour reconnaître au magistrat le pouvoir d'affaiblir ou de dissoudre toute autre minorité religieuse, dès lors que ce groupe représente un « danger manifeste⁵⁰ » pour l'État. Qui plus est, Locke estimait que les athées ne doivent être guère tolérés ; dans un passage retiré de son *Essai sur la tolérance*, il les compara à des « bêtes sauvages de l'espèce la plus dangereuse car incapable de vivre en société⁵¹ ».

18. Au contraire de Locke sur ce point, Pierre Bayle, huguenot français réfugié en Hollande et qui réfléchit en philosophe sur la tolérance à la même époque que son homologue anglais, soutint la viabilité morale d'une société d'athées, et qu'à l'inverse, une société de croyants n'offre nul gage de probité. En effet, écrit Bayle : « une société d'athées pratiquerait les actions civiles et morales aussi bien que les pratiquent les

⁴⁷ *Ibid.*, p. 112.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 115.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 126.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 122.

⁵¹ Cité dans Soccard Sophie, « L'exclusion des athées par Locke. L'envers théorique d'une convention politique », *Revue de la société d'études anglo-américaines des XVII et XVIII^{es} siècles*, 17-18(65), 2008, p. 317.

autres sociétés⁵² ». De plus, sa pensée sur la tolérance aboutit à une défense philosophiquement étoffée de la liberté de conscience doublée d'une critique des églises établies. Il illustra également les bienfaits du pluralisme religieux, tant et si bien que l'État, en veillant à conserver un équilibre équitable entre les religions, susciterait une « belle émulation » qui « serait cause d'une infinité de biens⁵³ ». Au même moment où naît la pensée sur la tolérance des deux côtés de la Manche lors du dernier tiers du XVIII^e siècle apparaît une autre notion, complémentaire, celle du fanatisme, fort discuté au siècle suivant. Ainsi le note Paul Zawadski : « Si le principe de tolérance se conçoit comme une limitation rationnelle de l'autorité politique dans le cadre d'une dissociation du politique et du religieux, le fanatisme est appréhendé comme une passion – enthousiasme ou folie – surgie du monde religieux visant à soumettre la politique aux normes d'idéaux hallucinés⁵⁴ ».

19. Cette défense du pluralisme religieux dont l'État devient le gardien annonce la conception plus positive que les philosophes et les penseurs se feront de la tolérance au cours du siècle des Lumières. Cette évolution n'enleva toutefois pas les responsabilités et les prérogatives que l'État moderne né des guerres de religion s'est acquises vis-à-vis des manifestations multiples de la piété et du croire. À la suite des révolutions américaine et française, il lui appartiendra, en conjuguant démocratie et libéralisme, de contenir non seulement les débordements de la conscience, mais de garantir en cette conscience une liberté fondamentale. Nous verrons plus loin ce qu'il en est des rapports entre l'État contemporain et les religions par le prisme de l'idée de laïcité et de ses diverses déclinaisons.

⁵² Pierre Bayle, *Pensées diverses écrites à un docteur de Sorbonne à l'occasion de la comète qui parut au mois de décembre M.DC.LXXX*, dans *Œuvres diverses de Mr Pierre Bayle*, tome troisième, 1. partie, La Haye, Compagnie des libraires, 1727, par. CLXXII, p. 109. Récupéré de <https://gallica.bnf.fr>.

⁵³ Philippe Nemo, *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, *op. cit.*, p. 418.

⁵⁴ Paul Zawadski, « Le fanatisme au miroir de la modernité », dans Marc Chevrier, Yves Couture et Stéphane Vibert (dir.), *Voyage dans l'Autre de la modernité*, Montréal, Fides, 2001, p. 86.

Conclusion de la réponse à la question 1

20. La naissance de l'État moderne a partie liée avec l'irruption du christianisme dans le bassin méditerranéen, qui a bouleversé la fusion polythéiste du religieux et du politique dans le monde gréco-romain. Bien que le Nouveau Testament distingue les sphères religieuse et politique, s'érigea autour du pape après la chute de l'Empire romain en 476 une forme de monarchie pontificale appuyée d'un clergé et d'ordres monastiques couvrant l'Europe entière qui fit longtemps concurrence aux princes et aux empereurs à la tête de royaumes fragiles. La civilisation chrétienne qui culmina à la fin du Moyen Âge ne put cependant réaliser sur terre l'unité humaine que ses théologiens avaient projetée pour le ciel, sans pouvoir éviter les schismes religieux et les persécutions, ni contenir les guerres que les querelles entre croyants avaient engendrées. C'est l'une des raisons fondamentales pour lesquelles, aux fins d'extirper les populations des guerres de religion dévastatrices dans lesquelles l'Europe avait été empêtrée depuis la Réforme protestante, l'État souverain est apparu comme la seule puissance arbitrale pouvant se placer au-dessus des questions de vérité théologique pour décider des mesures nécessaires à la paix et à l'ordre publics. L'État souverain se détermine sur la base de considérations extérieures à la religion, par l'usage d'une raison politique, qui regarde essentiellement la préservation et l'intérêt de la communauté, en traitant les faits et les croyances avec une certaine neutralité morale.

21. C'est dans ce contexte que plusieurs penseurs, des deux côtés de la Manche d'ailleurs, vont d'une part insister sur ce rôle arbitral de l'État, et justifier même sa souveraineté sur l'organisation des affaires religieuses et d'autre part développer une éthique de la tolérance, qui modère l'emprise de l'État sur les consciences et favorise la civilité entre croyants de toutes confessions, ou entre croyants et incroyants. Même s'il est trop tôt encore pour parler de laïcité, ces penseurs ont dégagé au moins trois principes qui la préfigurent : 1- la non-immixtion du religieux dans les affaires de l'État; 2- l'abstention de l'État à l'égard du contenu des croyances et des questions théologiques, pour préserver la liberté de conscience et la liberté de religion indissolublement attachées aux personnes; 3- Un droit d'intervention de l'État sur l'exercice des cultes et sur les manifestations

extérieures de la foi pour garantir la paix, l'utilité, la cohésion et la sûreté publiques⁵⁵.

⁵⁵ Sur ces trois principes, voir Jean Picq, *La liberté de religion dans la République*, Paris, Odile Jacob, 2014, chapitre 2.

Réponse à la question 2 – Qu'est-ce que la laïcité, notamment en tant que principe de droit politique ? Quelles finalités sont recherchées par les États qui font le choix de la laïcité ?

2.1 La laïcité, un principe du droit politique largement diffusé en Occident

22. La laïcité compte assurément parmi les grands principes du droit politique moderne⁵⁶. Par droit politique, on entend les concepts et les principes qui fondent, organisent et restreignent le pouvoir étatique et son exercice. Le droit politique répond à l'exigence fondamentale de soumettre la puissance, qui exprime le plus souvent un rapport de forces, à des contraintes et à des limites connaissables par l'esprit humain et possédant une justification rationnelle. La puissance devient ainsi, par le travail du droit politique, « pouvoir politique », c'est-à-dire « un ordre du droit qu'érige un ensemble de liens institutionnels⁵⁷ ». Le droit politique participe donc d'un processus d'arrondissement de la puissance publique par le droit, qui dégage progressivement l'État de ses croyances théologiques fondatrices. Ainsi que l'a souligné Alain Supiot : « Grande invention de l'Occident, l'État repose sur la croyance indéracinable en un Être immortel et tout-puissant, qui a commencé à se "laïciser" à l'aube des temps modernes⁵⁸ ». Les principes du droit politique n'intéressent pas que les juristes : la philosophie, la science politique, la sociologie, l'histoire ont cherché à en cerner le sens et les effets. L'inscription de la laïcité dans le droit politique moderne a mis cependant du temps. On débat de laïcité en France depuis au moins le troisième tiers du XIX^e siècle, le discours politique comme le discours savant en ont longtemps usé avant que le

⁵⁶ Un théoricien de la laïcité en France écrit : « La laïcité est un principe de droit politique », Henri Pena-Ruiz, « Laïcité : principes et enjeux actuels », *Cités*, 18(2), 2004, p. 70. Du même auteur, voir aussi *Qu'est-ce que la laïcité ?* coll. Folio, Paris, Gallimard, 2003, p. 71. Voir aussi Guy Haarscher, pour qui la laïcité « renvoie essentiellement à un concept politique », *La laïcité*, 6^e édition, Paris, Presses universitaires de France, p. 4. De même, voir Jocelyn Maclure, qui estime également que la laïcité est un concept politique, « Comprendre la laïcité. Une proposition théorique », dans Sébastien Lévesque (dir.), *Penser la laïcité québécoise*, Québec, Presses de l'université Laval, 2014, p. 10.

⁵⁷ Simone Goyard-Fabre, *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 2.

⁵⁸ Alain Supiot, *Homo juridicus*, Paris, Seuil, 2005, p. 224.

concept n'entre dans le droit constitutionnel et administratif français au début de la IV^e République seulement. La fameuse loi de séparation des Églises et de l'État de 1905 n'en fait pas mention. Réaffirmée dans la constitution de la V^e République française⁵⁹, la laïcité a donné lieu à une jurisprudence du Conseil constitutionnel et d'autres tribunaux.

23. Ce serait une erreur de voir dans la laïcité un principe strictement français, explicable par les seules particularités sociohistorique et idéologique de ce pays. Le concept a voyagé dans plusieurs langues ; presque toutes les langues latines ont forgé un dérivé; *laicidad* en espagnol, *laicità* en italien, *laicidade* en portugais. L'allemand le rend souvent par l'idée de séparation « *Trennung* » entre l'État et l'Église ou par celle de « *Sekularität* », mais les termes « *Laizismus* » ou « *Laizität* » sont usités. En anglais, l'État laïque est souvent désigné comme « *secular state* », mais l'idée même de laïcité, que certains traduisent par les termes « *secularism* » ou « *secularity*⁶⁰ », aurait avantage selon plusieurs, comme le pense le philosophe Guy Coq, à être rendue en anglais par le mot « *laicity* », pour bien marquer sa différence avec l'idée de sécularisation, laquelle « désigne un processus de recul progressif, parfois brutal, de la place de la religion dans la société⁶¹ ». La laïcité n'impliquerait pas nécessairement la sécularisation et viserait plutôt l'organisation politico-institutionnelle des rapports entre l'État et les religions. Notons d'ailleurs que l'*Encyclopedia of Global Religion* traduit laïcisation par « *laicization* » et emploie l'expression « *lay state* ». Plusieurs chercheurs traduisent maintenant le concept de laïcité ou celui de « *laicidad* » en espagnol par « *laicity* » en anglais⁶². En français comme en espagnol, on peut aussi distinguer la laïcité, comme régime de découplage institutionnel et doctrinal entre l'État et l'Église, du laïcisme – *laicismo*

⁵⁹ Voir article premier de la Constitution de la V^e République. De plus, le préambule de cette constitution renvoie à celui de la constitution de 1946, qui prévoit que « *l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État* ».

⁶⁰ Brett G. Scharffs, « *Secularity or Secularism: Two Competing Visions for the Relationship between Religion and the State in the New Turkish Constitution* », *BYU Law Research Paper*, 15-16, 2011, récupéré de : <https://ssrn.com/abstract=2657722>.

⁶¹ Guy COQ, « *Intervention* », dans Alain Seksig (dir.), *Faire vivre la laïcité*, Le Publieur, 2014, p. 281-282. Voir aussi du même auteur, « *Scarves and symbols* », *New York Times*, 20 janvier 2004.

⁶² Voir par exemple cette étude de Sebastián Rudas, « *Laicidad y anticlericalismo* », *Ideas y Valores*, 68(171), 2019, p. 81-103.

en langue castillane –, qui désigne plutôt la forme militante du combat contre la toute-puissance de l'Église ou des religions⁶³. Le concept a voyagé en dehors de l'Occident. Le modernisateur de la Turquie après l'effondrement de l'Empire ottoman, Mustapha Kemal, fit adopter une constitution de la nouvelle République qui engage le pays dans un programme de laïcisation, en introduisant même dans la langue turque la notion de « laiklik⁶⁴ ». Des pays africains qui ont connu la colonisation française ou belge ont aussi inscrit le principe de laïcité dans leur constitution⁶⁵. En Suisse et en Belgique francophones, la laïcité est devenue, comme nous le verrons plus loin, un référent du droit et du débat public.

24. En réalité, le concept apparaît dans un texte constitutionnel d'abord hors d'Europe; la constitution mexicaine de février 1917 qui conclut la révolution opérée dans ce pays prévoyait que l'enseignement dispensé par les établissements publics devait être « laïc »; la référence à la laïcité de l'éducation disparut par un amendement constitutionnel en 1946, si bien que dans les années 2000 encore, on considérait la laïcité comme un principe implicite de la constitution mexicaine⁶⁶. Toutefois, en 2012, on l'amenda pour ajouter la laïcité aux caractéristiques déjà reconnues de la République mexicaine – représentative, démocratie et fédérale, dix ans après que le pays eut renforcé la garantie de la liberté religieuse et concédé à l'Église catholique la personnalité juridique. L'exemple mexicain constitue en réalité l'illustration du fait qu'après leur indépendance, bon nombre de pays d'Amérique latine, à la faveur d'un libéralisme laïc, réalisèrent, à partir du milieu du XIX^e siècle, une séparation formelle entre l'État et l'Église par l'instruction publique, comme la Colombie dès 1853, ou le Mexique, en 1857⁶⁷.

⁶³ Roberto Blancarte, « Laicidad y laicismo en América Latina », *Estudios sociológicos*, 26(76), 2008, p. 139-205.

⁶⁴ Efe Peker, « A Comparative-Historical sociology of Secularisation : Republican State Building in France (1875-1905) and Turkey (1908-1938) », thèse de doctorat en cotutelle, Université Simon Fraser (sociologie) et Université 1 Paris Panthéon-Sorbonne (histoire), 2016, 375 p.

⁶⁵ Anne-Sophie Faivre Le Cadre, « Non, la laïcité n'existe pas que dans les pays aux racines chrétiennes », *Le Monde*, 6 novembre 2017, récupéré de : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/11/06/non-la-laicite-n-existe-pas-que-dans-les-pays-aux-racines-chretiennes_5210979_4355770.html.

⁶⁶ J. Eduardo Andrade Sanchez, *Derecho constitucional*, Mexico, Oxford University Press, 2008, p. 85.

⁶⁷ Roberto Blancarte, *op. cit.*, p. 156.

25. L'absence du concept de laïcité dans la constitution d'un pays ne constitue pas en soi un obstacle à sa reconnaissance comme principe structurant du droit politique. La constitution espagnole de 1978, par exemple, protège la liberté religieuse et interdit toute religion officielle; on y a lu néanmoins une norme de laïcité⁶⁸. Pensons aussi à l'Italie, dont la constitution républicaine de 1946 n'indique pas le principe de laïcité, mais consacre la séparation de l'Église et de l'État, garantit la liberté religieuse et incorpore le concordat conclu avec l'Église en 1929, renégocié en 1984. Or, dans une sentence rendue en 1989, la Cour constitutionnelle du pays a érigé la laïcité en « principe suprême » de l'État italien⁶⁹. Notons d'ailleurs que l'Église catholique, qui a été historiquement une adversaire farouche des réformes libérales laïques dans plusieurs pays, s'est réconciliée peu à peu avec la laïcité. Plusieurs philosophes et théologiens catholiques ont tâché de repenser les rapports entre l'Église et l'État, en harmonie avec le primat des droits de la personne⁷⁰, auquel l'Église s'est également ralliée dans ce même siècle. Le pape Benoît XVI a considéré qu'il était du devoir des croyants « de continuer à élaborer un concept de laïcité qui, notamment, « respecte “la légitime autonomie des réalités terrestres”⁷¹ ». Le pape François a fait sien aussi le concept de laïcité pour l'État⁷². Ce qui ne veut pas dire que l'Église a renoncé pour autant à sa faculté de critiquer les formules de la laïcité choisies par les États, de défendre ses acquis ou de peser dans le débat public. Cependant, si on considère la France, on constate que l'Église est passée de la résistance au projet libéral de séparation du religieux et du politique, à la reconnaissance de ce projet, à partir de la IV^e République, et plus encore au cours de la V^e République, à la faveur notamment du concile Vatican II (1962-1965) et de l'attitude accommodante observée

⁶⁸ Eduardo Molano, « La laicidad del Estado en la Constitución española », *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, 2, 1986, p. 239-256.

⁶⁹ Sentence n° 203, Cour constitutionnelle, République italienne, 1989; voir aussi Roberto Bin, *Capire la Costituzione*, Rome, Editori Lanterza, 2002, p. 45-46.

⁷⁰ Pensons notamment à Jacques Maritain, *L'Homme et l'État*, Paris, Desclée de Brouwer, 2009, 263 p.

⁷¹ Église catholique de France, « Benoît XVI et la laïcité en questions », récupéré de <https://eglise.catholique.fr/vatican/benoit-xvi/benoit-xvi-en-france/reperes/benoit-xvi-et-la-laicite/372006-benoit-xvi-et-la-laicite-en-questions/>.

⁷² Pape François, *Rencontres avec Dominique Wolton*, Rome, Éditions de l'Observatoire, Librairie générale française, 2018, p. 269-271.

selon le politologue Philippe Portier par l'État français dans ses rapports avec les religions⁷³.

26. La diffusion de l'idée de laïcité s'observe également dans les usages qu'en font les chercheurs qui s'intéressent aux rapports entre religion et politique. Par exemple, il est fréquent qu'on applique le terme aux États-Unis pour qualifier le régime de ces rapports instaurés par le premier amendement de la Constitution fédérale. On parle ainsi d'une laïcité à l'américaine. Le spécialiste des États-Unis, Denis Lacorne, dit de la Constitution américaine de 1787 qu'elle est « d'une laïcité irréprochable⁷⁴ »; et Camille Froidevaux-Metterie, dans un ouvrage sur la religion et la politique aux États-Unis, écrit : « Le dispositif constitutionnel de la nouvelle République dessine à traits fermes les contours d'un État laïque⁷⁵ ». Un ouvrage collectif publié aux éditions Dalloz est consacré à la conception américaine de la laïcité⁷⁶. S'agissant de l'Allemagne, les sociologues Olivier Bobineau et Sébastien Tank-Storper y reconnaissent une « laïcité partenariale », alors que l'État d'Israël, dont la déclaration d'indépendance se réclame de la liberté de religion et de conscience, pratique « une laïcité qui ne se définit pas nécessairement comme espace neutre, mais comme respect public du pluralisme religieux⁷⁷ ». On ne saurait donc, estiment les deux auteurs, réduire la laïcité à une particularité française, ce serait « exclure du champ de la laïcité la presque totalité des démocraties occidentales⁷⁸ ». En réalité, le concept de laïcité présente une certaine plasticité⁷⁹; dans un sens général, il peut désigner chez certains chercheurs tout régime garantissant

⁷³ Philippe Portier, « L'Église catholique face au modèle français de laïcité », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 129, janvier - mars 2005, récupéré de : <http://journals.openedition.org/assr/1115>.

⁷⁴ Denis Lacorne, *L'invention de la République américaine*, Paris, Hachette, 1991, p. 156.

⁷⁵ Camille Froidevaux-Metterie, *Religion et politique aux États-Unis*, Paris, La Découverte, 2009, p. 37.

⁷⁶ Élisabeth Zoller (dir.), *La conception américaine de la laïcité*, Paris, Dalloz, 2015.

⁷⁷ Olivier Bobineau et Sébastien Tank-Storper, *Sociologie des religions*, 2^e édition, Paris, Armand Colin, p. 55-56.

⁷⁸ *Ibid.* p. 57.

⁷⁹ Raymond Aron est allé même jusqu'à reprendre l'idée de laïcité pour distinguer « l'État laïc » propre aux régimes constitutionnels-pluralistes, c'est-à-dire qui n'a pas d'idéologie politique obligatoire et autorise donc le multipartisme, de l'État partisan, fondé sur une idéologie et un parti uniques, observé dans les totalitarismes au XX^e siècle. Raymond Aron, *Démocratie et totalitarisme*, Paris, Gallimard, 1965, p. 81-82 et 337.

un minimum de liberté religieuse sans se confondre avec l'État confessionnel; dans un sens plus restreint, il désigne les régimes qui insistent sur une séparation nette du politique et religieux pour garantir les libertés de religion et de conscience.

2.2 L'étymologie du principe de laïcité

27. Pour comprendre la notion chargée et complexe de laïcité, il est utile de s'arrêter à son étymologie, car plusieurs le font et en tirent parfois des conclusions substantielles. Au temps de la Grèce antique, on désignait le peuple par deux mots, *dêmos* et *laos*. Dans la langue d'Homère, souligne Anne Baudart, le *dêmos* recoupe aussi bien « la terre habitée par un peuple » que « la part de territoire appartenant à une communauté, que la population d'un pays, le peuple, par opposition au roi et aux chefs. » Le terme *laos*, pour sa part, recouvre « la foule des guerriers (chefs et soldats), « l'armée de terre par opposition à la flotte », ainsi que « la foule du peuple, par opposition aux guerriers, regroupant les paysans, les artisans, les marins et les habitants d'un pays⁸⁰ ». Le terme *laos* tomba toutefois en désuétude dans la période classique de la Grèce antique (V^e siècle avant J.-C.)⁸¹ avant de refaire surface dans le grec biblique, pour nommer « la foule des hommes par opposition aux femmes », puis le « peuple, par opposition aux prêtres et aux lévites ». Finalement, avec l'essor du christianisme, le *laos* finit par désigner « le peuple des laïcs, par opposition au clergé. Il est alors l'ancêtre de notre terme 'laïcité'⁸² », écrit Baudart.

28. Pour le théoricien de la laïcité Henri Pena-Ruiz, la racine grecque du terme revêt une signification fondamentale, car elle rappelle le projet de ce que deviendra l'idéal laïque dans le monde contemporain, soit surmonter l'ancienne division théologique entre un peuple de profanes et un clergé, du grec *kleros*, pour éviter qu'une minorité n'impose ses normes à l'ensemble de la collectivité et ne la mette donc en tutelle. La laïcité viserait alors à affirmer que le peuple constitue une unité de droit, fondée sur l'égalité, la liberté et la solidarité, et que le partage des droits repose sur ce que les citoyens ont en commun et non sur ce qui les divise. Ainsi,

⁸⁰ Anne Baudart, *Naissances de la philosophie politique et religieuse*, Paris, Le Pommier, 2016, p. 90.

⁸¹ Emmanuelle Caire, « Entre démocratie et oligarchie. Les enjeux politiques de la définition du *dêmos* à Athènes au V^e siècle », *Cahiers d'études romanes*, 35, 2017, p. 44, récupéré de : <http://journals.openedition.org/etudesromanes/5549>.

⁸² Anne Baudart, *op. cit.*, p. 91.

souligne Pena-Ruiz, « la laïcité ne consiste pas à dénier la fonction de témoignage spirituel que peut représenter l'existence d'hommes voués à la religion, mais à récuser, au nom de l'unité et de la liberté du *laos*, le statut politique dominateur qui lui confère toute emprise sur la puissance publique⁸³ ». Guy Haarscher abonde dans le même sens : « L'État 'appartient' à tout le peuple (le *laos*), et non aux partisans d'une conception de la vie bonne, fût-elle religieuse ou séculière ». Mais c'est là justement matière à débat sur laquelle s'affrontent diverses compréhensions de la laïcité.

2.3 Les principes généraux de la laïcité

29. Pour la définir, j'en proposerai quatre principes. J'éviterai de distinguer des modèles, des systèmes ou des régimes de laïcité ou d'accoler au concept des épithètes, qui servent plus la rhétorique que l'analyse⁸⁴. Comme le terme comporte de nombreuses palettes et rayonne diversement d'une société à l'autre, je traiterai de ces principes sans les enfermer dans des bornes trop serrées.

La séparation de l'État souverain et des religions

30. L'État laïque se reconnaît d'ordinaire par sa séparation organique et institutionnelle d'avec les corps et les confessions religieux existants, c'est-à-dire qu'il n'officialise aucune religion, n'en incorpore aucune dans son appareil propre, ni ne rend aucun culte ou aucune foi obligatoire pour les citoyens. Cela signifie également que la légitimité de l'État se fonde essentiellement sur la volonté de ses citoyens, formulée par des voies démocratiques et rationnellement relayée par le droit ; il prend donc ses décisions librement vis-à-vis des confessions religieuses qui n'ont pas à se substituer à lui pour exercer l'autorité publique. La séparation entraîne que toutes les confessions religieuses sont soumises à l'empire de la loi et ne peuvent exciper de leurs croyances ou de leur statut dans la société pour se soustraire aux lois d'ordre public telle que la loi pénale. Ainsi, le Vatican a dû se résoudre en 2011 à déférer devant la justice civile des

⁸³ Henri Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne*, Paris, Presses universitaires de France, 2017, p. 123.

⁸⁴ Le président du Sénat français, Gérard Larchet, a parlé d'une « laïcité sans adjectif ». Voir *Loi de 1905. Laïcité, Religions et Républiques*, entretiens croisés entre Gérard Larchet, Président du Sénat et Marcel Gauchet, Philosophe, propos recueillis par Bruno Jeudy, Sénat de France, juin 2019, p. 12.

États les prêtres soupçonnés d'actes pédophiles⁸⁵. En somme, l'État est le seul souverain, notamment en matière de justice. Par ailleurs, la séparation implique aussi l'autonomie des religions ou des confessions, qui échappent dès lors à la tutelle de l'État ainsi qu'à son ingérence dans leurs affaires internes propres, dont tout ce qui touche leurs croyances et l'administration de leur culte. La séparation libère l'État de l'emprise des religions ou défait sa trop grande proximité avec l'une d'entre elles comme elle leur redonne toute latitude pour investir à leur guise les affaires spirituelles.

31. De plus, comme l'avance le philosophe John Rawls, la séparation vise, outre les rapports entre les églises et l'État, les relations entre les citoyens eux-mêmes, ainsi qu'entre eux et leurs confessions religieuses :

The reasons for separation of church and state are these, among others: it protects religion from state and the state from religion; it protects citizens from their churches, and citizens from another⁸⁶.

32. Sans ouvrir le débat sur la nature du principe de laïcité – est-ce une valeur première ou dérivée, un moyen et non une fin⁸⁷ –, il est clair, si on se place sur le plan de l'histoire et du droit politique et non de la théorie morale, que le principe de séparation revêt une valeur « intrinsèque » considérable. Selon le philosophe Pierre Manent, la démocratie, entendue dans son sens libéral moderne, se démarque des autres régimes en ce qu'elle s'édifie sur des séparations qui s'additionnent et se complètent. Grâce à ces séparations, la démocratie parvient à rendre possible la liberté, collective et individuelle. « La démocratie est une organisation des séparations⁸⁸ », écrit-il. Il reconnaît au moins six grandes catégories de séparation qui sont constitutives de la démocratie, dont celles des pouvoirs, de l'Église et de l'État, ainsi que de la société civile et

⁸⁵ Dépêche de l'Agence France-Presse, « Les évêques suspectés suspects de pédophilie seront déferés à la justice », *Le Point*, 11 mai 2011, récupéré de https://www.lepoint.fr/monde/les-vevues-suspects-de-pedophilie-seront-deferes-a-la-justice-16-05-2011-1331293_24.php.

⁸⁶ John Rawls, « The Idea of Public Reason Revisited », *The University of Chicago Law Review*, 64(3), 1997, p. 795.

⁸⁷ Sur cette question, voir Jocelyn Maclure et Charles Taylor, *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Boréal, 2020, voir le chapitre 2, « Les principes de la laïcité », p. 29-37.

⁸⁸ Pierre Manent, *Cours familier de philosophie politique*, Paris, Gallimard, 2001, p. 25.

de l'État. Or, estime Manent, même si la séparation de l'Église et de l'État peut être considérée comme une des expressions de la séparation de la société et de l'État, cette première mérite un traitement à part. Il écrit « la société civile a pris sa forme lorsque l'Église a quitté le gouvernement, ou le gouvernement du corps politique, ou en a été chassée, pour prendre sa nouvelle place comme un élément essentiel de la société civile⁸⁹ ». Cette citation illustre aussi une des conséquences de la séparation entre les religions et l'État; ne prenant plus part à la souveraineté, elles trouvent place dans la société civile, qu'elles animent et où elles acquièrent un statut, défini par le droit positif de l'État. L'expérience funeste des régimes totalitaires au XX^e siècle a montré comment la répression des religions et l'absorption de la société dans l'État allaient de pair. En somme, la séparation des religions et de l'État contribue à donner une consistance réelle à la séparation plus générale de la société et de l'État, vitale pour la démocratie libérale.

33. Le débat français sur la séparation de l'Église et de l'État a indéniablement marqué le sens de cette notion. Pendant plus d'un siècle, à la suite d'un concordat conclu en 1801 sous Napoléon avec l'Église puis élargi à d'autres confessions, l'État français était le propriétaire des lieux de culte, salariait et nommait les membres du clergé, en accord en Rome, dans le cas de l'Église catholique. La loi concernant la séparation des Églises et de l'État adoptée à la suite de débats historiques en décembre 1905 sortait les confessions religieuses reconnues du domaine public pour leur octroyer le statut d'associations privées et mettait fin au financement public des cultes⁹⁰. Cependant, ainsi que le soutient Michel Troper, la séparation entre les religions et l'État n'implique pas que celui-ci cesse pour autant d'organiser civilement la religion ou que celle-ci n'exerce plus aucune influence sur lui⁹¹. Dans la tradition française, l'État souverain arbitre les conflits de religions et se porte garant de la paix civile et de l'ordre public; à ce titre, il a pleine compétence pour définir ses rapports avec les religions et leur statut civil. Ainsi la loi de 1905 prévoit que l'État français conserve la propriété des lieux de culte antérieurs à 1905 et continue de financer les aumôneries dans les principaux services

⁸⁹ *Ibid.*, p. 28.

⁹⁰ *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, version historique récupérée de <http://www2.cnrs.fr/sites/thema/fichier/loi1905textes.pdf>.

⁹¹ Michel Troper, « Sovereignty and Laïcité », dans Susanna Mancini et Robert Rosenfeld (dir.), *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 147-159.

publics. C'est en vertu de cette même souveraineté, estime Troper, que l'État français a décidé de maintenir le système concordataire en Alsace-Lorraine, rétrocédée à la France en 1919, alors que prévaut partout ailleurs – sauf en Guyane et dans certains autres territoires d'outre-mer – le régime de séparation.

34. Cependant, la France n'était pas la première à instaurer la séparation de l'Église et de l'État. Elle avait été précédée, selon Philippe Raynaud, par les États-Unis dont la constitution, dans son premier amendement entré en vigueur en 1791, interdit au Congrès d'établir une religion ou d'en prohiber le libre exercice⁹². Or, le président Jefferson, dans une lettre envoyée aux baptistes de Dandury en 1802, insista sur la nécessité d'édifier « a wall of separation between Church & State », conformément à l'interdiction de n'établir aucune religion officielle⁹³. La séparation des Églises et de l'État apparaît maintenant comme l'un des principes fondamentaux du droit constitutionnel américain⁹⁴. Selon l'historien Gordon Wood, les Américains ont été des pionniers en matière de séparation de l'Église et de l'État, au point que plusieurs pays aux prises avec la diversité religieuse ont pris exemple sur eux⁹⁵. Si la France a tardé à inscrire le principe dans la loi, plusieurs autres pays en Occident l'ont fait dans leur constitution, comme l'Italie et le Portugal, ou y ont interdit la création de religion d'État comme l'Espagne. La constitution démocratique adoptée par le canton de Neuchâtel en Suisse en 2000 affirme explicitement que le canton constitue une « République démocratique, laïque » et que « [l']État est séparé de l'Église et des autres communautés religieuses. » Certaines constitutions, comme celle de l'Espagne, de Neuchâtel et de Genève, précisent que l'État peut toutefois entretenir des relations avec les confessions religieuses.

La neutralité religieuse de l'État

35. Outre la séparation des églises et de l'État, un autre principe vient concrétiser l'idée de laïcité, c'est la neutralité religieuse de l'État, qui se

⁹² Philippe Raynaud, *La laïcité*, Paris, Gallimard, 2019, p. 93.

⁹³ Citée dans Dominique Avon, *La liberté de conscience*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2020, p. 610.

⁹⁴ William R. Huhn, « Constantly Approximating Popular Sovereignty: Seven Fundamental Principles of Constitutional law », *William & Mary Bill of Rights Journal*, 19, 2010, p. 291-337.

⁹⁵ Gordon S. Wood, *The Idea of America*, New York, Penguin Books, 2011, p. 172.

déduit des exigences de justice et d'égalité que l'État doit honorer dans l'adoption de ses normes, et d'équité, voire d'impartialité, dans l'application de celles-ci. Sous l'influence de la philosophie morale et politique contemporaine, on a attaché cette exigence au respect de l'égalité des personnes, libres de poursuivre ce qui leur semble la vie bonne ou incarner le sacré sans devoir adhérer à une conception des fins dernières, à un dogme, à une conception métaphysique ou spirituelle de l'existence et du monde qui seraient imposés par l'État ou par l'un de ses agents. Ce qui suppose que l'État lui-même se présente comme a-théologique ou agnostique, c'est-à-dire qu'il existe et peut prétendre légitimement gouverner sans devoir prendre parti sur la vérité des visions du monde religieuses ou trancher le débat entre croyants et athées. Dans le *Nouveau dictionnaire de pédagogie*, une figure marquante de la laïcité en France, Ferdinand Buisson, écrivait que « l'État laïque » est « l'État neutre entre tous les cultes, indépendant de tous les clergés, dégagé de toute conception théologique⁹⁶ ». La neutralité de l'État en matière religieuse l'oblige également à traiter équitablement, « sine ira et studio⁹⁷ », les citoyens, sans égard à leur croyance ou non-croyance religieuse. La neutralité laïque crée donc un vide idéologique au sein de l'État, qui garantit sa capacité à poursuivre, sans être retenu par quelque dogme ou doctrine, le bien commun. En ce sens, comme le rappelle Jean-François Colosimo, elle ne forme pas une idéologie politique, mais une condition à l'exercice intègre de l'autorité publique⁹⁸.

36. Cette neutralité vaut pour la sphère religieuse ; or, l'État démocratique et libéral n'est pas neutre en tous domaines, puisque justement il veille à conserver un ordre de valeurs et de droit qui satisfasse aux critères et aux conditions de la démocratie libérale, dont la portée suscite des discussions incessantes. Comme le reconnaissent eux-mêmes

⁹⁶ Ferdinand Buisson, « Laïcité », *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, Paris, Librairie Hachette, 1911, édition numérique récupérée du site de l'Institut français de l'éducation, <http://www.inrp.fr/edition-electronique/lodel/dictionnaire-ferdinand-buisson>. Première édition parue en 1887.

⁹⁷ C'est-à-dire « sans colère et sans préférence ». C'est par cette formule latine que Max Weber rend compte de l'office de l'homme politique moderne, qui « remplit son devoir comme une obligation professionnelle factuelle », en conformité avec des règles rationnelles, « sans considération de la personne », donc « sans haine, et par conséquent, sans amour, sans connaître l'arbitraire ni, par conséquent, la grâce. » Voir Max Weber, *Sociologie de la religion*, *op. cit.*, p. 429.

⁹⁸ Jean-François Colosimo, *La religion française*, Paris, Cerf, 2019, p. 112.

Jocelyn Maclure et Charles Taylor⁹⁹, l'État démocratique et libéral s'appuie sur des valeurs qui ne sont pas en elles-mêmes neutres; l'État doit faire des choix, compte tenu du passé, de la culture, des attentes, des habitudes et des capacités de sa population, propres à favoriser la coexistence des libertés et des croyances. Ce sont là des décisions essentiellement politiques et pratiques, faites de compromis, souvent inlassablement négociés, que le droit, législatif ou constitutionnel, peut certes baliser.

37. La neutralité religieuse de l'État ne veut pas dire pour autant qu'il doit être aveugle au fait religieux et qu'il doit s'abstenir de tout rapport avec les confessions religieuses existantes. L'application routinière du droit et des politiques oblige souvent les administrations et les tribunaux à s'adapter quelque peu aux réalités religieuses de la société. En cette matière, on observe une grande variation dans la politique religieuse des États; certains, comme la France, préfèrent observer une certaine distance, sans rompre les ponts avec les confessions du pays; d'autres entretiennent des relations étroites avec celles-ci ou établissent même des partenariats, pour la prestation de certains services.

38. La portée du principe de neutralité religieuse a soulevé au moins trois grands débats. Le premier touche à la délimitation du domaine de l'État où prévaudrait l'obligation de neutralité. L'État contemporain, qu'il soit souverain ou fédéré, est devenu une entité composite et complexe, dont les ramifications embrassent tous les secteurs de la société. Il agit au moyen d'organes constitués, les trois pouvoirs, ainsi que l'administration et sa pléiade de ministères et d'agences déconcentrées. Il agit aussi par paliers, régional et municipal, et offre des services par des établissements parapublics, hôpitaux, écoles, collèges et universités, etc. Bref, la question se pose : où l'État commence-t-il, où finit-il? L'obligation de neutralité de l'État s'applique-t-elle à l'État tout entier, à tous ses agents ou à des portions de celui-ci? Doit-on moduler l'application de cette obligation suivant la nature des tâches accomplies par les agents publics ou de l'établissement où ils travaillent? Or, indépendamment de la question de la neutralité religieuse, le statut de l'école, qu'elle soit publique ou privée, est depuis longtemps l'objet d'un débat dans les sociétés démocratiques, ce qui alimente celui sur l'observance ou non de la neutralité religieuse des enseignants et sur la manière de l'observer. On a soutenu que la

⁹⁹ Jocelyn Maclure et Charles Taylor, *op. cit.*, p. 19.

neutralité religieuse ne vaudrait que pour les institutions de l'État, mais non pour les individus¹⁰⁰, une distinction difficile d'application puisque les institutions n'existent qu'à travers des personnes qui y remplissent des fonctions, comme l'a souligné le sociologue Guy Rocher¹⁰¹. Là encore, il existe une assez grande variation chez les États dans la délimitation de ce qui est étatique et de ce qui ne l'est pas.

39. L'autre débat concerne la finalité de la neutralité religieuse. Est-ce qu'elle vise à établir une norme de neutralité religieuse de la loi seulement, c'est-à-dire de séparation de la loi avec les croyances ou plutôt un État laïque et libéré de l'emprise des confessions et des dogmes religieux ? En considérant la politique religieuse des États dans les Amériques, Jean-François Colosimo estime qu'en raison de la grande libéralisation du fait religieux qui y prédomine, les confessions religieuses pénètrent les institutions publiques sans pratiquer de séparation nette entre l'État et les Églises¹⁰². Contrastant les visions américaine et française de la laïcité, Marcel Gauchet estime qu'aux États-Unis, l'autorité publique est séparée des religions mais non pas de la religion, et observe donc une grande « connivence avec ces dernières », au point de transposer dans la sphère publique une forme de christianisme réduit « à son plus petit commun dénominateur », qui vaudrait une forme de religion civile, ainsi que l'a décrite le sociologue Robert Bellah¹⁰³. On y a vu même une « laïcité religieuse, pour ne pas dire saturée de religieux¹⁰⁴ ».

40. Cette différence entre les visions française et américaine renvoie aussi à deux conceptions de la justice *dans* l'État. La première fonde l'impartialité et la représentativité de celui-ci sur le caractère universel de son discours et de ses actions. Dégagé de toute attache à un groupe ou à une composante issue de la société, il peut dès lors estimer servir la

¹⁰⁰ Sébastien Lévesque, « Étendue et limites de la neutralité d'État », dans Sébastien Lévesque (dir.), *Penser la laïcité québécoise, Fondements et défense d'une laïcité ouverte au Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, p. 45-49.

¹⁰¹ Guy Rocher, « Confessionnalité et laïcité : vers une école commune, laïque et nationale », *Cahiers Fernand Dumont*, 2, automne 2012, p. 54.

¹⁰² Jean-François Colosimo, *op. cit.*, p.113-117.

¹⁰³ Marcel Gauchet, *op. cit.*, p. 69. Voir Robert Bellah, « La religion civile aux États-Unis », *Le Débat*, 30, mai 1984. Version anglaise, « Civil religion in America », *Daedalus*, 2005, 134(4), 2005, p. 40-55.

¹⁰⁴ Patrick Cabanel, « Religion, politique et laïcité : de quelques paradoxes du protestantisme français », *Sociologie et sociétés*, 38(1), 2006, p. 60.

généralité des citoyens sans porter ou soutenir publiquement, dans les espaces du pouvoir et de la société, aucune croyance ou identité sociale. C'est une neutralité par abstention, par distance et par absence de parti pris, en ce sens que l'État doit rendre visible, dans les espaces et les forums où il se produit, qu'il n'affiche aucune appartenance à un corps particulier dans la société et que la religion n'interfère pas avec l'accomplissement de ses tâches. L'autre conception, alimentée entre autres par les théories de la reconnaissance, qui insistent sur le rôle des appartenances communautaires pour l'identité et la dignité des individus, envisage la neutralité sous la forme d'une inclusion, d'un accueil, d'une intégration, d'une inscription, d'une mosaïque chorale qui enregistre et rend visible le pluralisme social ou religieux dans le fonctionnement même de l'État et de ses services. Si on se rappelle que le mot « acception » vient du latin, signifiant « action de recevoir quelque chose » selon le dictionnaire de l'Académie française¹⁰⁵, ce débat peut se résumer comme suit : L'État doit-il faire acception du pluralisme des appartenances religieuses, donc en recevoir en son sein les signes distinctifs, ou au contraire, ne pas faire acception d'aucune d'elles, comme de personne ?

41. Ce qui soulève finalement un troisième débat, sur la réciprocité ou non de l'obligation de neutralité religieuse, à savoir si les confessions religieuses doivent elles-mêmes observer une certaine neutralité politique. Comme l'a remarqué Pierre Manent, « la laïcité de l'État ne saurait impliquer la laïcité de la société », et on peut se demander si l'idéal d'une « société religieusement neutre » n'occulte pas le fait que la société ait pu conserver un fort ancrage dans une religion historique dont l'État s'est certes séparé, mais en conservant avec elle une certaine collaboration¹⁰⁶. Mais sur ce point, force est de constater une différence de culture entre l'approche française et l'approche qui existe dans plusieurs pays anglo-saxons. Ce qui distingue ces deux approches selon Géraldine Muhlman et Claire Zalc :

c'est l'attention portée à ce qui doit *le plus être protégé*, c'est-à-dire, en fait, ce qui est considéré comme étant *le plus menacé* : la liberté religieuse à l'anglo-saxonne n'apprécie

¹⁰⁵ *Dictionnaire de l'Académie française*, 8^e édition, « acception », récupérée de <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A8A0200>.

¹⁰⁶ Pierre Manent, *Situation de la France*, Paris, Desclée de Brouwer, 2015, p. 162 pour la citation, voir aussi p. 31-34.

pas de se faire arrêter à l'entrée de certains espaces, comme l'école; la laïcité à la française, elle, craint que si l'on n'arrête pas ainsi, parfois, la liberté religieuse, celle-ci tourne à la domination, périlleuse pour la neutralité étatique. Le libéralisme religieux anglo-saxon protège surtout les individus contre l'État, le français veut protéger *aussi* l'État, parce qu'il est plus enclin à repérer derrière la liberté individuelle de culte et de pensée la possibilité d'une organisation religieuse politiquement revendicative, voire déstabilisatrice¹⁰⁷.

42. C'est pourquoi la laïcité signifie, du moins dans la tradition française, «de contenir autant les vellétés politiques de se lier avec les autorités religieuses que les vellétés religieuses de se mêler de politique¹⁰⁸». Philippe Raynaud abonde dans le même sens; à son avis, dire que « [l']État seul est laïque, et non la société » n'aurait pas eu beaucoup de sens pour les protagonistes du débat autour de la loi de décembre 1905. Périphrasant les propos de Jules Ferry, l'instigateur de la laïcisation de l'instruction publique en France, il écrit : « la laïcité de l'État n'avait certes pas pour objet de supprimer la liberté des croyants, mais elle devait néanmoins protéger l'ensemble des citoyens contre les tentatives d'une partie de la société religieuse pour dominer la société civile¹⁰⁹ ». D'ailleurs, le dictionnaire Grand Robert fait écho à cette défense de la société civile, en définissant la laïcité comme « une notion politique incluant la séparation de la société civile et de la société religieuse, l'État n'exerçant aucun pouvoir religieux et les Églises n'exerçant aucun pouvoir politique¹¹⁰ ». Cette double obligation de neutralité se lit notamment dans la loi française de décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État qui prévoit l'interdiction, d'une part, « des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte » et d'autre part, « d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit », exception faite des édifices voués au culte, des lieux de sépulture et des musées. Donc la loi française cherchait moins à prohiber toute expression

¹⁰⁷ Géraldine Mulmann et Claire Zalc, « La laïcité, de la III^e à la V^e république », *Pouvoirs*, 2008, 126(3), p. 102.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 101.

¹⁰⁹ Philippe Raynaud, *op.cit.*, p. 97-98.

¹¹⁰ Version 4.1 numérique du *Grand Robert de la langue française*, 2017.

publique de la religion, puisqu'elle en autorise plusieurs formes, qu'à empêcher que cette expression en vienne à exercer une emprise d'une ou plusieurs religions sur la société, et de là, sur l'État.

43. Mais la volonté de contenir la politisation de la religion ne serait-elle que française ? Dans son célèbre ouvrage *De la démocratie en Amérique*, Alexis de Tocqueville a observé comment les Américains sentaient « la nécessité de moraliser la démocratie par la religion¹¹¹ » et que la liberté de religion y concourrait à fortifier les institutions démocratiques. Cependant, selon lui, la reconnaissance du rôle public de la religion aux États-Unis s'appuyait sur la retenue des prêtres, « qui s'écartaient des affaires publiques ». Il ajoute : « En Amérique, la religion est un monde à part où le prêtre règne, mais dont il a soin de ne jamais sortir; dans ses limites, il conduit l'intelligence; au-dehors, il livre les hommes à eux-mêmes et les abandonne à l'indépendance et à l'instabilité qui sont propres à leur nature et au temps¹¹² ». Tocqueville observa aussi que les membres du clergé « semblaient s'éloigner volontairement du pouvoir, et mettre une sorte d'orgueil de profession à y rester étrangers » et que « [l]a loi, dans plusieurs États, leur avait fermé la carrière politique¹¹³ ». Il releva également que les membres des sociétés religieuses « attribuaient principalement à la complète séparation de l'Église et de l'État l'empire paisible que la religion exerce en leur pays¹¹⁴ ». Relisant Tocqueville à ce sujet, John Rawls estime que celui-ci a eu raison de souligner que la démocratie américaine tire entre autres sa force de la séparation entre l'Église et l'État, ce qui implique, si la religion veut exercer une autorité légitime dans la société, qu'elle s'abstienne de se mêler de politique; c'est là, écrit Rawls « the basis of peace among comprehensive doctrines both religious and secular¹¹⁵ ».

La défense conjugée de la liberté de conscience et des libertés religieuses

44. On a vu comment l'État moderne est né d'abord pour contenir les débordements causés par les passions religieuses sur la paix civile et

¹¹¹ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, tome II, Paris, Garnier-Flammarion, 1981, p. 180.

¹¹² *Ibid.*, p. 36.

¹¹³ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, tome I, Paris, Garnier-Flammarion, 1981, p. 402.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ John Rawls, *op. cit.*, p. 796-797, en particulier la note 76.

l'ordre public. Cependant, son rôle s'est ensuite enrichi d'un autre, qui n'abolit pas le premier, mais le conditionne, soit la protection des libertés de conscience et de religion. Ont concouru à cette mutation la critique de l'absolutisme, la promotion des libertés de pensée, de religion et de conscience au cours des Lumières du XVIII^e siècle, forte de la capacité universelle de l'être humain à s'autodéterminer, la critique des méfaits du fanatisme, des persécutions contre des minorités religieuses ou des incroyants, ainsi que la proclamation de droits universels de l'Homme, à partir de la Révolution américaine que plusieurs pays et sociétés en Occident ont proclamés à leur tour suivant un parcours parfois chaotique. Ces changements ont fait de la garantie des libertés de conscience et de religion, parmi toutes les autres également déclarées, une des missions fondamentales de l'État démocratique et libéral aujourd'hui. La défense à elle seule de ces libertés ne définit pas en soi une politique laïque, car bien des États, sans se réclamer de la laïcité, peuvent leur assurer une protection assez étendue. Cependant, une politique laïque conduit souvent en premier lieu à distinguer la liberté de conscience et la liberté de religion, voire à donner à la première une généralité dont se déduit la deuxième, et en second lieu, à joindre à ces droits la liberté de pensée. D'ailleurs, ces trois libertés, pensée, conscience et religion, forment souvent un triptyque, comme à l'article 18 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*. En conclusion de son *Traité des autorités théologiques et politique* (1670), le philosophe Spinoza avait d'ailleurs défendu l'idée que la liberté de pensée, loin de menacer la paix et la ferveur religieuse, leur était indispensable dans un État démocratique, pourvu que cette liberté n'incite pas à la violence, à la haine ou à la sédition. Il écrit : « il faut que la législation de la souveraine Puissance, tant dans le domaine sacré que profane, vise exclusivement les actions des sujets, mais, par ailleurs, ménage à chacun la liberté de pensée et d'expression¹¹⁶ ». Ce qui entraîne que l'État laïque doit garantir, outre la liberté de conscience, c'est-à-dire le droit d'adhérer à une croyance, de ne pas y adhérer ou de cesser d'y adhérer ainsi que la pluralité des cultes, la liberté aussi de critiquer tout dogme ou doctrine, de nature religieuse ou philosophique¹¹⁷.

¹¹⁶ Baruch Spinoza, *Traité des autorités théologiques et politique*, Paris, Gallimard, 1954, p. 321.

¹¹⁷ Jean Baubérot, *Histoire de la laïcité française*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, p. 118.

45. La notion de liberté de culte est souvent utilisée pour désigner la liberté religieuse, ou du moins une de ses expressions. Cette notion renvoie vise plutôt l'aspect collectif de la religion, qui ajoute une dimension objective à son élément subjectif, ainsi que le définit Patrick Rolland : « Un culte suppose la réunion de deux éléments : le premier, subjectif, une croyance ou une foi en une divinité; le second, objectif, l'existence d'une communauté se réunissant pour pratiquer cette croyance lors de cérémonies¹¹⁸ ». Plusieurs États protègent explicitement la liberté des cultes (ou *du* ou *de* culte), expression parfois préférée à celle de la liberté de religion, comme en Belgique¹¹⁹.

46. La politique d'un État laïque consiste, sans officialiser ni une religion, ni l'athéisme, à garantir ces deux libertés, de conscience et de religion, et notamment « le droit d'appartenance à une religion ou à une conviction et son refus¹²⁰ ». Cette politique aménage donc une place à la liberté de conscience devenue, au fil d'un long processus de sécularisation des sociétés, une valeur fondamentale des démocraties libérales. Or, la défense conjointe de ces deux libertés s'est avérée une tâche délicate dans bien des pays. Ainsi, les partisans d'une émancipation de la religion, engagés souvent dans un combat contre le cléricisme, furent nombreux à professer l'athéisme, l'agnosticisme ou des formes raisonnées de religion, en revendiquant la faculté de soumettre toute religion à l'examen critique. Ils ont affronté les défenseurs des religions établies, outrés qu'on les dessaisisse de leurs droits à leurs yeux les plus sacrés et qu'on généralise par l'État la diffusion de l'irréligion. Et l'école fut et demeure l'un des théâtres où se donne à voir cet affrontement. En ce sens, liberté de conscience et liberté de religion (ou des cultes) entrent souvent en tension et obligent l'État à trouver un point d'équilibre entre ces deux libertés, sans oublier le poids de toutes les autres – liberté de pensée, liberté d'association, égalité des sexes, etc. – qui pèsent aussi dans la balance.

¹¹⁸ Patrick Rolland, « Qu'est-ce qu'un culte aux yeux de la République ? », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 129, janvier - mars 2005, par. 14, récupéré de : <http://journals.openedition.org/assr/1109>.

¹¹⁹ Voir article 19, Constitution du Royaume de Belgique.

¹²⁰ Jean Baubérot, « La laïcité en crise, Une conquête toujours en devenir », *Informations sociales*, 126(8), 2006, p. 57.

47. Sur le plan conceptuel, les rapports entre liberté de conscience et liberté de religion ont pris plusieurs formes : 1- ces deux libertés sont vues comme synonymes; 2- la liberté de religion est comprise comme un sous-ensemble de la liberté de conscience; 3- ces deux libertés couvrent des sphères distinctes, les convictions non religieuses et leurs manifestations pour la liberté de conscience, les convictions religieuses et leurs expressions, pour la liberté de religion; 4- enfin, ces deux libertés se recoupent sur la protection des croyances religieuses, mais la garantie des convictions non religieuses relève de la liberté de conscience, et celle des pratiques religieuses, de la liberté de religion¹²¹. En fait, estime Sylvie Guichard, les convictions non religieuses et leurs manifestations demeurent moins bien protégées que les convictions religieuses, ce qui borne la liberté de conscience, considérée le plus souvent comme « une liberté du for intérieur, une liberté nécessaire en amont de la liberté de religion¹²² ».

48. Du reste, l'histoire de la liberté de conscience révèle les enjeux et les difficultés de sa conjugaison avec la liberté de religion. Dans une étude fouillée couvrant l'Occident et les civilisations non occidentales, Dominique Avon a montré les sens changeants donnés à cette liberté et ses rapports plus ou moins conflictuels avec la liberté religieuse, cette dernière devant absorber l'autre selon certains. L'expression « liberté de conscience » apparaît dans plusieurs langues vers le XV^e siècle, note Avon, mais souvent comme un prolongement de la liberté intimiste du « for intérieur ». Cependant, à la faveur d'intellectuels aux idées libérales et rationalistes, la liberté de conscience « glissa par à-coups du droit à la liberté d'exercer publiquement un culte vers le droit à penser ou croire ce qu'une personne voulait¹²³ ». Ce faisant, ils abandonnèrent les visions théologiques de cette liberté, catholique ou réformée, qui la jugeaient à l'aune de la norme objective de la vérité révélée, pour défendre une conception plus séculière de la personne, qui agit et juge de son propre chef, guidée par la raison et la connaissance de soi qui lui découvrent, ainsi qu'à l'humanité, les possibilités innombrables de transformation de soi et de la société¹²⁴. Les « magistères religieux » et des antilibéraux de

¹²¹ Voir l'analyse de Sylvie Guichard, « Convictions et croyances : que protège la liberté de conscience ? », *Sciences religieuses*, 2019, 48(3), p. 361-381.

¹²² *Ibid.*, p. 376.

¹²³ Dominique Avon, *La liberté de conscience*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2020, p. 551.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 551.

plusieurs horizons idéologiques ont contesté cette trop franche liberté de conscience et vu dans l'État laïque qu'ils combattirent le moyen de sa propagation. Il n'empêche qu'au sortir de la Deuxième Guerre mondiale, au vu des contestations funestes de la démocratie libérale que des régimes autoritaires et totalitaires avaient entreprises, on ajouta la « liberté de conscience » à la liberté de religion dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, à l'instigation du juriste français René Cassin et du diplomate libanais Charles Malîk¹²⁵. Cependant, cette consécration s'avérera fragile; plusieurs pays, confortés par des penseurs religieux et des intellectuels réfractaires à la dissidence politique et religieuse, vont tenter d'amoindrir ou de neutraliser ce droit redouté. Déjà, en 1966, le *Pacte des droits civils et politiques* ne mentionnait plus la « liberté de changer de religion ». Mais même en Occident, un certain scepticisme doublé de relativisme s'installe dans les cercles intellectuels, gagnés par une « crise de la raison », conclut Avon, qui ont abouti à minorer l'importance de la liberté de conscience ou à la subordonner à la liberté religieuse, sur la conviction, selon certains, que l'Occident serait entré dans une ère post-séculière, marquée par le réinvestissement de la sphère publique par le religieux¹²⁶.

Le pluralisme civique des croyances et des convictions

49. L'État en Occident a longtemps combattu le pluralisme religieux et la dissidence religieuse ou athée, considérés comme source de discorde, d'hérésie, d'immoralité et de défiance à l'autorité. Mais les choses ont commencé à changer au cours du XVI^e siècle, quand les horreurs de la guerre de religion ont incité des esprits éclairés à voir autrement ce pluralisme que l'État a cherché vainement à réprimer. Les buts de l'État ont aussi évolué, allant d'une politique de répression ou d'endigement de ce pluralisme à une politique qui cultive une coexistence des croyances et des convictions propices à la paix et à la cohésion sociale. Michel de L'Hospital a tôt exprimé cette nouvelle façon de voir : « ce n'est pas tant de savoir quelle est la vraie religion qui importe que de savoir comment l'on peut vivre les uns avec les autres¹²⁷ ». Cette nouvelle politique a mis

¹²⁵ Dominique Avon, « Liberté de conscience : histoire d'une notion et d'un droit », *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE), Section des sciences religieuses* [En ligne], 124, 2017, p. 339. Récupéré de : <http://journals.openedition.org/asr/1647>.

¹²⁶ Dominique Avon, *La liberté de conscience, op. cit.*, p. 1074-1075, 1119.

¹²⁷ Cité par Thierry Rambaud, « Laïcité de l'État », dans Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 595.

toutefois du temps à se mettre en place, selon les trajections sociohistoriques, parfois tumultueuses, suivies par chaque pays ou société. Les premiers édits ou lois de tolérance envisageaient une tolérance restreinte, comme la *Toleration Act* de 1689 en Angleterre, qui offrit une certaine liberté religieuse à certains protestants dissidents, à l'exclusion des autres dissidents et des autres confessions religieuses.

50. Outre la protection de toutes les minorités religieuses, l'État a dû aussi intégrer dans sa politique la revendication d'un droit universel au libre examen, en privé comme en public, de tous les dogmes ou croyances religieuses, conformément à l'esprit des Lumières que le philosophe Emmanuel Kant a dégagé dans son célèbre Opuscule, *Qu'est-ce que les Lumières ?*¹²⁸ Ainsi, selon Kant, un Prince qui applique une politique de tolérance « tient pour un devoir de ne rien prescrire dans les affaires de religion aux hommes » et laisse « chacun libre de se servir en tout ce qui est affaire de conscience, de sa propre raison¹²⁹ ». Ce qui entraîne aussi, selon Kant, « [qu']un membre du clergé dans l'usage public de sa raison, [...] jouit d'une liberté sans bornes d'utiliser sa propre raison et de parler en son propre nom » lorsqu'il s'adresse « au monde »; il agit alors en tant que savant, en dehors des assemblées domestiques propres au culte, se soumettant à l'examen critique de tous et libre d'exposer ses propres doutes¹³⁰. Un autre compatriote allemand, Wilhelm von Humboldt, soutint même qu'un État imparfaitement tolérant qui viendrait à soumettre les citoyens à un « dogme extérieur uniforme » les inciterait à « entrer en guerre avec eux-mêmes », à devenir « instables et dangereux pour l'ordre public¹³¹ ».

51. L'intolérance ou des actions équivalentes, comme l'incitation à la haine, devinrent en elles-mêmes des comportements répréhensibles,

¹²⁸ Voir ce qu'en dit Philippe Nemo, *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, op. cit., p. 519.

¹²⁹ Emmanuel Kant, *Réponse à cette question : Qu'est-ce que les Lumières ? 1784*, dans Pierre Manent, *Les libéraux*, Paris, Gallimard, 2001, p. 142.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 139.

¹³¹ Il n'existe pas de traduction française contemporaine de l'ouvrage d'abord paru en allemand, *Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, traduit en anglais sous le titre *The sphere and Duties of Government* en 1854, puis retraduit en anglais sous le titre *The Limits of State Action*, trad. par J. W. Burrow, Liberty Classics, Indianapolis, 1993. Je cite les passages traduits par Philippe Nemo de la dernière version anglaise. Voir P. Nemo, *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, op. cit., p. 562.

sanctionnables par la loi civile ou pénale. Dans ses premières manifestations, la politique des États à l'égard des religions revêtait donc une dimension principalement négative, puisqu'elle appelait d'une part, l'État à s'abstenir d'intervenir dans les affaires spirituelles des citoyens, et d'autre part, à prohiber certains actes jugés intolérants chez eux. Cependant, devant l'évolution des mentalités religieuses et le pluralisme croissant du fait religieux dans les sociétés, les États ont souvent donné à leur politique une dimension plus positive ou active, dans le sens qu'il leur incombait aussi d'assurer, par plusieurs instruments de politique publique, de meilleures conditions à la coexistence sociale, en vue de favoriser, selon des terminologies diverses, le « vivre-ensemble », « l'être-ensemble », la « paix sociale », la « paix civile », etc. On constate d'ailleurs qu'en ce domaine, les États ont souvent recouru à des commissions d'enquête, à des comités de sages, à des instances consultatives, pour les éclairer en la matière, sur fond de débat public où le consensus est rare. La garantie du pluralisme en matière de croyances et de convictions est ainsi devenue l'une des responsabilités de l'État, comme en font foi les recommandations qu'ont formulées à cet égard de multiples rapports remis par des commissions ou des instances administratives, comme le Conseil d'État¹³² et la commission Stasi en France¹³³, la commission Bouchard-Taylor¹³⁴, le rapport Proulx¹³⁵, etc.

52. Selon Thierry Rambaud, la neutralité attendue de l'État laïque ne le dispense pas d'adopter une politique publique à l'égard du fait religieux, tant s'en faut. Une telle politique vaudrait même un signe de force ou de performance « institutionnelle » et non de faiblesse, en tant que garant socialement respecté des libertés et de la chose commune. Il estime qu'« une politique publique du fait religieux » mettant en œuvre les principes de laïcité peut légitimement en Europe poursuivre les trois objectifs suivants :

¹³² *Réflexions sur la laïcité française*, Rapport Public, Études et documents du Conseil d'État, La documentation française, 2004, p. 276-278.

¹³³ Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport*, 11 décembre 2003, commission présidée par Bernard Stasi, Médiateur de la République, p. 62-65.

¹³⁴ Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir*, Rapport, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008, Gouvernement du Québec.

¹³⁵ Groupe de travail sur la place de la religion à l'école, *Laïcité et religion, Perspective pour l'école québécoise*, Ministère de l'Éducation, Gouvernement du Québec, 1999.

- assurer le libre exercice des cultes sur son territoire : [...];
- vérifier que les activités cultuelles ne portent pas atteinte à l'ordre public au sens matériel de la protection, de la salubrité, de la sécurité et de la tranquillité publiques;
- veiller à ce que les cultes contribuent au renforcement du bien-être social de la population et à celui de la cohésion nationale au sein de l'espace public¹³⁶.

53. Si peu d'États encore disent mettre en œuvre une telle politique publique du fait religieux, dans les faits, ils sont nombreux à le traiter de diverses façons, pour répondre notamment aux attentes de leurs populations qui souhaitent l'intervention des pouvoirs publics en cette matière¹³⁷. Dans la littérature savante, on parle couramment de régulation, de gouvernance ou de gestion de la diversité religieuse.

54. Cela dit, il y a des limites à ce que l'État peut faire pour favoriser la coexistence civique des croyances et des convictions, limites qui ne sont pas que juridiques ou matérielles. Elles proviennent des religions elles-mêmes, de leurs pratiquants, de leurs clercs ou chefs spirituels, ainsi que de leurs théologiens ou exégètes qui n'ont pas tous intégré avec le même degré les exigences de la laïcité pour leur propre insertion dans une société libre et démocratique. Les « relations de bon compagnonnage entre les membres des différentes familles religieuses », pour reprendre une expression du philosophe Jacques Maritain, supposent l'atteinte d'une tolérance civile qui « est plus aisée en matière pratique que sur le plan théorique¹³⁸ ». Cette tolérance ne conduit pas nécessairement à la « tolérance dogmatique », puisque chaque confession se réserve la faculté de professer et de préserver sa vérité contre ce qui lui semble des erreurs ou des déviations doctrinales inadmissibles. De plus, comme le souligne le philosophe Jean-Marc Ferry : « Le pluralisme religieux appelle chaque religion s'inscrivant dans un espace de dialogue à considérer que les autres religions de cet espace jouissent d'une présomption de validité égale à la sienne propre. Cette position s'appuie sur l'idée que la diversité et la

¹³⁶ Thierry Rambaud, *Gouverner le religieux dans un État laïc*, janvier 2018, Fondation pour l'innovation politique, p. 13. Récupéré de http://www.fondapol.org/wp-content/uploads/2018/01/119-RAMBAUD_2018-01-05_003WEB.pdf.

¹³⁷ Alma Mancilla, « Religion dans l'espace public et régulation politique : le parcours de la notion de laïcité dans le discours étatique québécois », *Recherches sociographiques*, 2001, 52(3), 2001, p. 789-810.

¹³⁸ Jacques Maritain, *Le philosophie dans la cité*, Paris, Alsatia 1960, p. 150.

différence apportent par elles-mêmes une valeur ajoutée à la communauté concernée¹³⁹ ». Ainsi, pour participer au débat démocratique sur des normes communes, les religions doivent consentir, dans une certaine mesure, « à leur propre sécularisation¹⁴⁰ », à moins qu'elles ne s'y refusent au motif que la laïcité ne formerait qu'une doctrine propre à l'Occident, voire « une idée folle issue d'une religion fautive¹⁴¹ ». Relisant la pensée du philosophe italien Guido Calogero, Serge Audier a formulé comme suit l'esprit laïque de tolérance dont devraient s'inspirer les religions : « la laïcité n'est ni une position antireligieuse ni une "religion universelle", mais un principe de tolérance selon lequel le respect et la volonté de comprendre les autres religions sont plus importants, du point de vue de la coexistence civile, que le sincère attachement à ses propres convictions¹⁴² ».

55. En ce sens, comme le soutient Philippe Raynaud, la laïcité adresse ses exigences autant à l'État qu'aux religions : « celles-ci ne doivent pas seulement accepter que la société n'obéisse pas à la loi divine, elles doivent reconnaître en principe que la "vérité" qu'elles proclament n'a aucun privilège particulier et même qu'elle doit céder le pas devant les vérités ou les vertus profanes¹⁴³ ». Les multiples manifestations de fondamentalisme, d'intégrisme et de radicalisme religieux, dans les trois monothéismes d'ailleurs, illustrent assez bien que la sécularisation interne des grandes religions au sein des sociétés démocratiques est un processus toujours imprévisible, malaisé et de longue haleine, qui a conduit les États à mettre en œuvre des mesures de prévention, de surveillance et de pénalisation des comportements religieux contraires à l'ordre public et

¹³⁹ Jean-Marc Ferry, « Conviction religieuse et responsabilité politique. La question d'une implication des religions dans nos espaces publics », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 169, Janvier mars 2015, p. 114, récupéré de <http://journals.openedition.org/assr/26656>.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 107.

¹⁴¹ Paul Ricœur, *La Critique et la conviction*, entretiens avec François Azouvi et Marc de Launay, Paris, Calmann-Lévy, 1995, p. 175, cité dans Philippe Raynaud, *La laïcité*, Paris, Gallimard, 2019, p. 108.

¹⁴² Serge Audier, « L'idée républicaine dans la pensée politique contemporaine », dans Paul Basquiat et Emmanuel Dupuy (dir.), *L'idée républicaine en Europe XVIII^e/siècles*, vol. 1, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 56.

¹⁴³ Philippe Raynaud, *op. cit.*, p. 224.

aux libertés fondamentales et même sources de conflits internationaux¹⁴⁴. Outre le contrôle des violences découlant des phénomènes sectaires, les États ont dû faire face au phénomène du terrorisme à motif religieux, et adapter leur législation en conséquence, notamment depuis les attentats du 11 septembre 2001¹⁴⁵.

56. La régulation laïque du fait religieux comporte au moins quatre dimensions cardinales, institutionnelle, juridique, référentielle et épistémique. Sur le plan institutionnel, la politique de l'État règle le statut des confessions religieuses dans l'ordre civil et politique et les associe souvent à l'accomplissement de services publics ou de tâches sociales. On observe une grande variation dans les approches, certains États ne reconnaissent les confessions religieuses qu'à titre d'associations de droit privé, quitte, comme en France, à créer une forme particulière, comme les associations diocésaines; d'autres États leur confèrent le statut de collectivités de droit public, comme en Allemagne. Même là où le droit interdit le financement direct des cultes, l'État subventionne les confessions religieuses pour l'entretien des lieux de culte ou pour la prestation de services. Cependant, plusieurs pays en Europe subventionnent directement les cultes reconnus, dont les ministres sont rémunérés et pensionnés par l'État. En Allemagne, les Länder (les entités fédérées) prélèvent un impôt du culte, volontaire, équivalent à 8 à 9 % de l'impôt sur le revenu des particuliers, qui est reversé aux églises reconnues, très impliquées dans la fourniture de services sociaux. L'Espagne et l'Italie ont aussi instauré un système permettant aux contribuables de reverser par l'État une portion de leurs impôts à des organisations religieuses. Le Canada a privilégié la voie fiscale, si bien que les communautés religieuses sont exemptées d'impôt foncier, comme au Québec, et que les particuliers peuvent déduire de leur revenu imposable les dons de charité versés à des entités religieuses. Il est assez courant que les États, qu'ils se réclament ou non d'une politique de laïcité, confient aux églises des tâches sociales importantes, comme l'éducation, sous la forme en particulier d'établissements privés subventionnés.

¹⁴⁴ Pour le Canada voir, Élisabeth Campos, et Jean-Guy Vaillancourt, « La régulation de la diversité et de l'extrémisme religieux au Canada », *Sociologie et sociétés*, 38(1), 2006, p. 113–137.

¹⁴⁵ Stéphane Leman-Langlois, « Caractéristiques et évolution du terrorisme à motif religieux au Canada depuis 1973 », *Criminologie*, 41(2), 2008, p. 9–29.

57. La laïcité porte le projet d'un droit démocratique dégagé de l'emprise du religieux, c'est-à-dire dont les fondements sont strictement humains et positifs, répondant aux exigences du débat rationnel et de la légitimation démocratique. En somme, comme le résume bien Jean-François Colosimo, « ce ne sont pas les religions qui font la loi, mais l'État¹⁴⁶ ». Historiquement, l'État occidental a dû prendre en charge l'ensemble des fonctions de justice et de réglementation que lui avait disputées l'Église pendant des siècles et la soumettre, ainsi que la multitude de ses ordres et congrégations, à son autorité civile. Le fait qu'un traité – comme le traité de Lisbonne pour l'Union européenne – la constitution ou la législation de plusieurs États mentionne l'existence de Dieu, d'un principe ou d'un héritage spirituel, le plus souvent dans un préambule ou une disposition générale, ne semble toutefois pas les empêcher de poursuivre une politique laïque, notamment de laïcisation progressive du droit pénal et civil, pour le dégager de l'influence des valeurs religieuses. Ainsi a-t-on légalisé l'avortement, le divorce, l'homosexualité, le mariage de même sexe et décriminalisé le blasphème, comme le Canada le fit à la fin de décembre 2018, peu de temps après l'Irlande, à la suite d'un référendum constitutionnel favorable à 65 %¹⁴⁷. Il demeure, que même renvoyées à la sphère civile, les confessions religieuses, comme le montre la sociologie du droit, produisent leur propre ordre normatif, qui évolue de concert avec l'ordre normatif de l'État ou parallèlement à lui. Au Canada, les normes religieuses ne sont pas connaissables d'office, à moins que la loi n'en dispose autrement, contrairement à ce que l'on observe dans les États confessionnels ou multiconfessionnels¹⁴⁸. Le débat soulevé par la création de nouveaux tribunaux religieux intégrés au système juridictionnel étatique a témoigné de la difficulté de joindre les deux normativités, étatique et religieuse, la création de ces tribunaux ayant avivé la crainte que l'État ne voue des catégories de citoyens à se régir d'après un droit étranger ou contraire à son propre ordre démocratique et libéral.

58. La dimension référentielle de la laïcité touche à la présence et à la visibilité de référents religieux dans le discours des agents de l'État et de

¹⁴⁶ Jean-François Colosimo, *op. cit.*, p. 108.

¹⁴⁷ Jack Beresford, « Offence of blasphemy officially scrapped from Irish law », *The Irish Post*, 18 janvier 2020, récupéré de : <https://www.irishpost.com/news/offence-blasphemy-officially-scrapped-irish-law-177509>.

¹⁴⁸ Anne Saris, « Les tribunaux religieux dans les contextes canadien et québécois », *R.J.T.*, 40, 2006, p. 358-359.

signes, de fêtes et de rites religieux dans l'espace public. Là encore prévaut une grande variation dans l'abord de cette réalité. En France, la culture politique est plutôt défavorable à l'expression publique de convictions religieuses de la part du personnel politique; elle y voit un manquement à l'éthique de neutralité laïque; de même, les cérémonies d'État et d'accueil à la citoyenneté, les prestations de serment, les mariages civils se déroulent d'ordinaire dans un contexte areligieux, sans recours à des textes sacrés ou sans invocation à Dieu ou à un principe spirituel. De plus, le droit français tire du principe de laïcité une obligation de réserve pour les fonctionnaires et les agents de service, qui doivent s'abstenir d'exprimer leurs croyances religieuses dans le cadre de leurs tâches, qu'elles soient liées à l'enseignement ou non¹⁴⁹. À l'inverse, aux États-Unis, le religieux s'insinue souvent dans le discours public, et les témoignages publics de foi personnelle chez les politiciens sont courants et mieux acceptés; la prestation du serment d'allégeance pour les nouveaux citoyens se termine par les mots « So help me God », bien qu'ils puissent être dispensés de les prononcer à leur demande expresse. Le droit américain est toutefois strict sur l'interdiction des prières dans les écoles publiques. Au Canada, encore aujourd'hui, le Parlement fédéral, huit assemblées législatives d'États provinciaux et les assemblées territoriales font précéder l'ouverture journalière de leurs travaux par la récitation de prières religieuses, selon des formulations diverses. Le Québec et Terre-Neuve, cependant, ne connaissent guère la prière d'ouverture; le Québec l'a remplacée par un moment de recueillement, alors que Terre-Neuve ne l'a jamais introduite¹⁵⁰. La référence religieuse devient aussi patrimoniale, quand les États prennent le relais des confessions religieuses pour protéger et restaurer des édifices et des lieux de culte, conservés pour leur valeur patrimoniale et leur contribution à

¹⁴⁹ Emmanuel Tawil, *Justice et religion*, Paris, Presses universitaires de France, 2016, p. 163-165.

¹⁵⁰ Voir Jeff Gray, « Ontario Legislature unlikely to stop saying Lord's Prayer at the start of each day », *The Globe and Mail*, 22 décembre 2019. Voir aussi sur cette question, Martin Lanouette, « Prayer in the Legislature: Tradition Meets Secularization », *Revue parlementaire canadienne*, hiver 2009, 32, p. 2-7; Chardaye Bueckert et al., « Religion, foi et spiritualité à l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique », *Revue parlementaire canadienne*, 2017, 40 (1), p. 24-29. Au Québec, on a mis fin à la pratique instaurée en 1922 de la prière récitée au début de chaque séance de l'assemblée en décembre 1976. Voir « Prière », *Encyclopédie du parlementarisme québécois*, Assemblée nationale du Québec, 5 décembre 2017.

l'histoire nationale¹⁵¹. De plus, en vue de mieux refléter la diversité spirituelle, on a recommandé à l'État, comme en France, d'augmenter la liste des jours fériés ou de lui donner plus de souplesse, ainsi que de revoir les menus offerts dans les services publics et les entreprises¹⁵².

59. Enfin, une politique publique du fait religieux comporte une dimension épistémique (du grec *epistémê* signifiant science ou connaissance). Elle apparaît notamment dans les systèmes éducatifs, où s'est posée dès le troisième tiers du XIX^e siècle, en particulier en France, la question du statut de l'enseignement religieux dans les écoles et des doctrines fondées sur la révélation religieuse. Jusqu'à ce siècle, ce sont les Églises qui s'étaient vouées à l'éducation de la jeunesse, à travers leurs écoles, académies, séminaires et collèges, par les soins de leurs congrégations. Cependant, la nécessité d'assurer une instruction publique des populations s'impose en Occident dès le début du XIX^e siècle. Ainsi, se répand l'instruction obligatoire et laïque, dès 1877 dans le cas de la Nouvelle-Zélande¹⁵³. En France, inspirée notamment des écrits de Condorcet, la vision républicaine de l'éducation a insisté sur la responsabilité qui incombait à l'État d'inculquer aux futurs citoyens un savoir objectif, composé de « vérités de fait et de calcul », « appuyées d'une preuve certaine », et donc rationnellement démontrable, ce qui supposait de mettre à distance les croyances religieuses, devenues de simples opinions¹⁵⁴. Plusieurs modernisateurs de l'éducation, convaincus comme Jules Ferry que la neutralité religieuse de l'État n'entraîne pas sa neutralité philosophique ou politique¹⁵⁵, ont formulé le projet de remplacer le catéchisme par une morale ou une « foi » laïque rationaliste, qui enseignerait aux citoyens le civisme et le savoir-vivre sur la base de préceptes rationnels exempts de fondements religieux. Mais il ne s'agissait pas pour autant d'exclure la religion comme fait social ou culturel du curriculum scolaire. Les débats sur l'institution d'une morale laïque en France ont marqué un tournant dans la conception de la religion en

¹⁵¹ Violette Loget et Yves Bergeron, « À qui incombe le patrimoine religieux québécois ? », *ICOFOM Study Series* [En ligne], 47(1-2), 2019, p. 144, récupéré de : <http://journals.openedition.org/iss/1713>.

¹⁵² Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport*, 11 décembre 2003, *op. cit.*, p. 62, 64 et 65.

¹⁵³ Douglas Pratt, « Secular New Zealand and Religious Diversity: From cultural Evolution to Societal Affirmation », *Social Inclusion*, 4(2), 2016, p. 55-56.

¹⁵⁴ Audric Vitiello, *Institution et liberté*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 128-129.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 129.

pédagogie : « elle cesse d'être un principe ou une référence morale pour devenir un objet de culture scolaire¹⁵⁶ ».

60. De plus, ces changements de perspectives pédagogiques ont soulevé en France et ailleurs en Occident de vives controverses sur la place de la religion dans les écoles, comme au Québec, où la déconfessionnalisation du système scolaire achevée institutionnellement en 2000 s'est suivie d'une réforme de l'enseignement moral et religieux, remplacé à partir de 2005 par un programme de formation commun d'éthique et de culture religieuse, soucieux des libertés de conscience et de religion des élèves, des parents et des enseignants¹⁵⁷. Mais devant les critiques et le mécontentement que ce cours a suscités dans la population, le gouvernement québécois a annoncé en 2020 vouloir l'abolir et y substituer un nouveau¹⁵⁸.

Conclusion de la réponse à la question 2

61. En tant que principe du droit politique, la laïcité s'est peu à peu diffusée en Occident, encore que le terme, usité dans la plupart des langues latines, n'ait pas connu une migration immédiate dans d'autres langues, comme les langues germaniques, où les termes *Laizität* ou *laicity* sont quand même apparus. Les universitaires lui accordent un sens ou très large, ou plus restreint, cependant que dans plusieurs États où le concept ne figure pas dans la constitution, il s'est néanmoins imposé à la faveur des tribunaux et du débat public. Quatre principes ont illustré ce que peut exiger ou contenir une politique laïque : la séparation de l'État souverain et des religions; la neutralité religieuse de l'État; la double défense de la liberté de conscience et des libertés religieuses, sans oublier la liberté de pensée et les autres droits fondamentaux; et enfin, le pluralisme civique des croyances et des convictions. De ces quatre principes, il ressort que les États qui mènent, nommément ou implicitement, une politique laïque poursuivent souvent quatre types de finalités.

¹⁵⁶ Yves Lequin (dir.), *Histoire de la laïcité*, Besançon, CRDP de Franche-Comté, 1994, p. 139.

¹⁵⁷ Programme *Éthique et culture religieuse*, Ministère de l'Éducation, récupéré de : <http://www.education.gouv.qc.ca/enseignants/pfeq/primaire/domaine-du-developpement-de-la-personne/ethique-et-culture-religieuse/>.

¹⁵⁸ Hugo Pilon-Larose, « Le Québec abolit le cours d'éthique et de culture religieuse », *La Presse*, 10 janvier 2020.

62. Les premières regardent trois horizons d'autonomie. Tout d'abord, l'autonomie de l'État, soit l'affirmation et la protection de l'État vis-à-vis des confessions et des normativités religieuses, pour préserver sa capacité de gouverner et donc sa souveraineté; ensuite, l'autonomie des religions elles-mêmes, institutionnalisée à l'extérieur de l'État, et leur laissant entière liberté sur leur régie interne, ainsi que les articles et les prescriptions de la foi. Enfin, l'autonomie des individus à l'intérieur des communautés de foi, pour assurer une liberté de croire, de ne plus croire ou de changer de croyance qui échappe à la contrainte ou à la manipulation.

63. Le deuxième type de finalités a trait plutôt au droit et à la coexistence civils. Les autonomies reconnues aux églises et aux croyants ou aux non-croyants ne dispensent pas l'État du soin de voir à ce que les rapports entre les individus et les communautés de foi ou entre les communautés entre elles s'harmonisent avec divers objectifs d'intérêt général, comme l'ordre public, la paix, la bonne entente entre ces communautés, l'intégration sociale, la civilité, voire la fraternité. Il importe alors à l'État que les pratiques religieuses n'induisent pas des comportements asociaux qui troubleraient la coexistence civile ou qui priveraient des coreligionnaires des bénéfices de leur appartenance à une collectivité publique plus large. Les États poursuivent ces objectifs par la réglementation civile et pénale mais aussi par l'éducation et le soutien à l'amitié civique entre les croyances et les convictions.

64. Le troisième type de finalités est normatif. En tant que garant des libertés individuelles, et notamment de la liberté de conscience, de la liberté de religion et d'autres droit non moins fondamentaux (liberté de pensée, égalité de sexes, etc.), l'État laïque doit effectuer des arbitrages afin de concilier telle liberté avec telle autre, dans une grande variété de situations où elles peuvent s'entrechoquer en mettant aux prises les citoyens, les groupes religieux et les agents de l'État, dans des lieux tels que l'école, les multiples paliers de l'Administration et les organes centraux du pouvoir. Le défi pour l'État laïque est de savoir trouver les points d'équilibre pratiques qui réaliseront toutes ensemble ces libertés en tenant compte de la culture, des habitudes et des attentes de la population.

65. Enfin, certaines finalités sous-jacentes à une politique laïque ont une valeur existentielle ou symbolique qui touche la société ou la nation. Dans

plusieurs pays ou sociétés où la laïcité est devenue un référent collectif, elle fait figure de vecteur de cohésion nationale ou fournit une source d'identité collective dont l'affirmation parfois solennelle dans quelque texte officiel a semblé sceller un tournant historique ou marquer l'aboutissement d'une longue et sinueuse trajectoire pour faire advenir une société démocratique et libérale.

Réponse à la question 3 - Eu égard aux sociétés libérales et démocratiques autres que le Québec, qu'elles se réclament ou non du concept de laïcité, peut-on observer une diversité de régimes d'organisation des relations entre l'État et les religions ? Quelles raisons, le cas échéant, expliquent cette diversité ?

3.1 Les principaux régimes régissant les rapports entre l'État et les religions. Un panorama.

66. Il existe une grande diversité d'organisation des rapports entre l'État et les religions dans les démocraties libérales, en Europe, comme en Amérique ou en Asie. En ce qui regarde les relations entre l'État et les cultes – ou les religions – on distingue en général trois formules ou régimes qui connaissent chacun des variations notables : les fusions, les unions et les séparations¹⁵⁹. Les cas de fusions, où existe une imbrication intime du religieux et du politique et qui mettent en œuvre un système théocratique, sont aujourd'hui rares en Occident. Deux exceptions cependant, le Saint-Siège, qui exerce une souveraineté, reconnue en droit international, par l'État de la cité du Vatican, et l'Ordre souverain de Malte. Un accord signé en 1929 avec le régime de Mussolini avait redonné à la papauté un pouvoir temporel et résolu ce qu'on avait appelé la « Question romaine » à la suite du transfert de la capitale italienne à Rome en 1871¹⁶⁰. La République italienne a entériné cette convention en 1946, modifiée en 1984. Le Saint-Siège gravite autour du pape, qui gouverne avec la Curie romaine, ainsi que sa diplomatie. Le juriste André Patry a écrit à ce sujet : « le Pape est le seul dignitaire religieux sur terre à ne relever d'aucun pouvoir politique et à diriger une institution transnationale universelle dont le poids, difficile à estimer, est réel dans le monde¹⁶¹ [...] ». Jadis régnant sur l'île de Malte entre 1530 et 1798, l'Ordre de Malte, qui relève du Saint-Siège, subsiste aujourd'hui comme sujet de droit international sans territoire et se consacre essentiellement à l'action humanitaire.

¹⁵⁹ Thierry Rambaud, « Laïcité de l'État », dans Pascal Mbongo, François Hervouët et Carlo Santulli (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, Paris, 2014, p. 593.

¹⁶⁰ Francesco Clementi, *Città del Vaticano*, Bologne, Mulino, 2009, p. 32-39.

¹⁶¹ André Patry, *Le Saint-Siège et l'Ordre souverain de Malte en droit international*, Montréal, Andrée R. Dorais, avocats, 2003, p. 13.

67. Les formules d'unions, plus répandues, recoupent les États qui ont conféré à une confession religieuse en particulier – parfois deux – un statut officiel ou national, et donc une prééminence dans l'ordre institutionnel et juridique, si bien que la religion ainsi élevée peut faire organiquement partie de la structure étatique elle-même. Les formules d'union se sont imposées historiquement dans les pays protestants, dont les souverains ont nationalisé la religion réformée de leur pays, pour marquer leur indépendance à l'égard de Rome. L'union est usitée au Royaume-Uni et dans les pays scandinaves, où l'on parle d'églises « établies », de l'anglais « established », ainsi que dans les pays de foi orthodoxe, à des degrés variables, telle que la Grèce. À part les cas de l'île de Malte, du Liechtenstein, de la Principauté de Monaco et de celle d'Andorre, où l'évêque d'Urgell est Coprince avec le président français, les États de tradition catholique n'ont généralement pas « établi » l'Église catholique. Mais l'établissement d'une religion dans l'État fournit un indicateur faible de la nature des rapports entre celle-là et celui-ci, car les arrangements institutionnels peuvent considérablement varier.

68. Au Royaume-Uni, depuis la dynastie des Tudor, l'Église anglicane possède le privilège d'être la principale Église du pays, dont le souverain est le chef spirituel et temporel, qui en nomme les évêques et l'archevêque de Canterbury, sur recommandation aujourd'hui du premier ministre, qui lui-même suit d'ordinaire les recommandations que lui fait un comité des nominations de la Couronne (Crown nomination commission¹⁶²). Depuis 1847, 26 évêques anglicans sont d'office membres de la Chambre des lords, et le Parlement compte un comité des affaires ecclésiastiques. Le caractère établi de l'Église anglicane résulte de ce qu'elle est une créature du Parlement, à l'instigation du roi Henri VIII, roi absolu qui rompit avec Rome ; depuis l'adoption de la Loi de suprématie de 1534, il n'est de matières que le Parlement n'ait réglementées : version officielle de la Bible, exclusion des non-conformistes, liturgie, droit interne de l'Église, construction d'églises et finances. Depuis 1919, cependant, l'Église connaît une plus grande autonomie. Elle demeure une Église anglaise, puisque son caractère établi ne vaut que pour l'Angleterre. Une loi adoptée en 1919 a d'ailleurs enlevé à l'Église anglicane le caractère d'église établie pour le pays de Galles¹⁶³. L'établissement de cette Église avait aussi été retiré pour l'Irlande en 1869, quelques années après la dissociation des

¹⁶² Tony Baldry, « Parliament and the Church », *Ecclesiastical Law Journal*, 17(2), 2015, p. 210.

¹⁶³ *Welsh Church Act*, 1914 4 & 5 Geo 5 c. 91.

églises d'Angleterre et d'Irlande fusionnées en 1800¹⁶⁴. L'Église presbytérienne, ou Église nationale d'Écosse, a existé par les soins des législateurs écossais et britannique, avant et après l'union de l'Écosse et de l'Angleterre en 1707. Une loi du parlement britannique lui a accordé une grande autonomie en 1921, mais sans lui enlever tout à fait son caractère établi¹⁶⁵. L'Église catholique et ses fidèles sont sortis de leur indignité en 1829, par la loi d'émancipation qui leva les empêchements qui privaient les catholiques de leurs droits politiques, à cela près qu'on maintint une amende de 50 livres pour tout membre du clergé catholique qui porterait des habits sacerdotaux en dehors des édifices du culte et des lieux privés¹⁶⁶.

69. Bref, le Royaume-Uni connaît depuis longtemps une forme d'asymétrie dans les rapports entre la puissance publique et la religion, qui recoupe aussi les différences nationales dans un pays pratiquant une forme de fédéralisme politique plutôt que constitutionnel. Le statut établi et privilégié de l'Église anglicane a certes suscité de nombreuses critiques, notamment chez les tenants d'une séparation libérale du pouvoir et des religions ; il reste que le débat sur le « désétablissement » de cette Église a été plus vif au XIX^e siècle que dans la période contemporaine¹⁶⁷.

70. La formule de l'église nationale établie domine aussi dans les pays scandinaves, de religion réformée. Le protestantisme est devenu religion d'État dans le royaume du Danemark et de Norvège en 1537; la constitution danoise de 1849 reconnaît comme nationale (Folkekirken) l'Église évangélique luthérienne et exige que le souverain en soit membre. Les affaires administratives et financières de l'Église établie tombent sous la compétence du parlement et du ministre des Cultes danois, laissant le spirituel aux évêques. L'État danois prélève des deniers pour l'Église évangélique nationale, équivalents à 0,87 % de l'impôt du revenu, obligatoires pour les membres de l'Église, soit les $\frac{3}{4}$ de la population¹⁶⁸. En sus de l'impôt cultuel, le parlement adopte des crédits annuellement

¹⁶⁴ C.R. Munro, « Does Scotland have an established Church? », *Ecclesiastical Law Journal*, 4(20), 1997, p. 639.

¹⁶⁵ *Ibid.* p. 643-644.

¹⁶⁶ Art. 26, *An Act for the Relief of his Majesty's Roman Catholic Subjects*, 10 Geo. 4 c. 7.

¹⁶⁷ Mark Van de Velde, « Separation of Church and State in United Kingdom and the Republic of Ireland », dans Fleur de Beaufort et Patrick van Schie (dir.), *Separation of church and state in Europe*, Bruxelles, European liberal forum, 2012, p. 53-73.

¹⁶⁸ Sénat de la République française, *Étude de législation comparée* n° 291 – juin 2020 – Note sur l'État et les cultes, p. 73-74. Récupéré de : <http://www.senat.fr/lc/lc291/lc291.pdf>.

pour financer en partie le salaire et les pensions des pasteurs évangéliques. Les autres confessions religieuses jouissent cependant de la liberté de culte, mais contribuent indirectement par l'impôt général à l'entretien de l'Église nationale. Bref, sans aller jusqu'à dire comme M. Maclure que les églises établies au Royaume-Uni ou au Danemark possèdent des pouvoirs « symboliques ou très limités » (par. 19), on peut considérer qu'elles jouissent encore d'une prééminence institutionnelle et de privilèges qui ne sont pas négligeables.

71. Après avoir érigé son église évangélique luthérienne en religion nationale en 1593, la Suède a finalement opté en 2000 pour la séparation de son église et de l'État, si bien qu'elle ne fait plus partie de ses institutions centrales et locales. Reconnue légalement comme une entité de la société civile en vertu d'un droit spécial, l'Église de Suède continue cependant de jouir de certains privilèges, et l'État prélève pour elle une sorte de dîme, obligatoire pour les membres de cette confession¹⁶⁹. Depuis au moins 1024, les rois norvégiens ont gouverné le droit de l'Église ; la constitution de 1814 a confirmé l'établissement de l'Église luthérienne acquis en 1537 et confié à l'État la responsabilité notamment de salarier le clergé. Les rapports entre l'État norvégien et son église établie se sont néanmoins libéralisés, et les autres religions reçoivent également un financement public¹⁷⁰. La Finlande se distingue des autres pays scandinaves par le fait d'avoir deux églises établies, l'Église évangélique luthérienne, que fréquente la grande majorité de la population (plus de 80 % en 2008) et l'Église orthodoxe (environ 1 % de la population). Depuis 2003 toutefois, une nouvelle loi sur la liberté de religion offre également aux autres confessions religieuses enregistrées sous le régime de la loi des garanties diverses et de l'aide financière¹⁷¹.

72. La Grèce fournit sans doute un des cas les plus poussés d'union entre l'État et une religion nationale. La constitution grecque reconnaît

¹⁶⁹ Ingemund Hägg, « Sweden – Secular Population and Non-secular State », dans Fleur de Beaufort et Patrick van Schie (dir.), *Separation of church and state in Europe*, *op. cit.*, p. 23-34.

¹⁷⁰ Odd Einar Dørum, « State church moving toward dissolution in Norway », dans Fleur de Beaufort et Patrick van Schie (dir.), *Separation of church and state in Europe*, *op. cit.*, p. 37-49.

¹⁷¹ Jr. Matti Kotiranta, « Religion and Secular State in Finland », dans Javier Martinez-Torrón et W. Cole Durham (dir.), *La religion et l'État laïque : Rapports nationaux*, XVIII^e Congrès international de droit comparé, The International Center for Law and Religion Studies Brigham Young University, Provo, Utah, 2010, p. 273-298.

L'Église orthodoxe grecque comme la religion principale du pays et défend même de toucher aux écritures, supposées inaltérables, et en prohibe toute traduction, sauf permission accordée par cette église. La loi grecque régit l'administration interne de l'Église, dont le clergé est rétribué par l'État. Il n'est de nouveau édifice religieux, même d'autres religions, qui ne puisse se construire à moins d'avoir reçu l'autorisation de l'évêque orthodoxe local. L'État grec reconnaît aussi deux autres confessions, les musulmans de Thrace et les juifs, dont l'État rétribue aussi le clergé et supervise le droit interne, mais sans pour autant les élever à la suréminence de l'Église orthodoxe. Les autres religions jouissent de la liberté de culte, mais sous un régime de droit associatif¹⁷². Pays latin où prédomine la religion orthodoxe (plus de 85 % de la population), la Roumanie protège par son droit la liberté des cultes et l'autonomie des confessions religieuses, mais soutient financièrement toutes celles qui sont reconnues, qui forment alors des entités d'utilité publique, au prorata du nombre de leurs fidèles¹⁷³; de plus, l'enseignement religieux est garanti dans les écoles publiques. En 2006, dix-huit confessions étaient reconnues, pour environ 16 000 clercs financés par l'État¹⁷⁴. En dehors de l'Europe, le shintoïsme s'est acquis le statut de religion d'État pendant le Japon impérial – 1868-1945 –, régime auquel mit fin la constitution de 1947, qui instaure une séparation stricte entre l'État et les religions, bien que par la suite, plusieurs partis et mouvements politiques dans ce pays aient revendiqué une filiation religieuse¹⁷⁵.

73. Peu de pays en Europe rendent officielle l'Église catholique romaine; dans l'île de Malte, où le catéchisme est enseigné dans les écoles publiques, l'Église jouit d'un tel statut, comme à Monaco, où elle a rang de religion d'État. Dans l'ensemble, les pays majoritairement catholiques de l'Europe observent des régimes de laïcité fondés sur la séparation de l'État et de la religion, la neutralité de l'État et les libertés religieuses et

¹⁷² Ronan McCrea, *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford, Oxford university Press, 2010, p. 39-40.

¹⁷³ Voir la version française de la Loi roumaine 489/2006 sur la liberté religieuse et le régime général des cultes, récupérée de ce site : <https://legirel.cnrs.fr/spip.php?article461>.

¹⁷⁴ Georgică Grigoriță, « L'Église orthodoxe roumaine : sa structure organisationnelle et sa perspective sur l'œcuménisme », *Revue des sciences religieuses* [En ligne] 90(2), 2016, récupéré de <http://journals.openedition.org/rsr/3242>.

¹⁷⁵ Elisabeth Porcu, « Religion and State in Contemporary Japan », dans Johann P. Arnason and Ireneusz Pawel Karolewski (dir.), *Religion and Politics*, Edinburgh University Press, 2014, p. 168-182.

souvent de conscience, bien que dans plusieurs cas, un régime spécial s'applique à l'Église catholique. Les constitutions de la Slovaquie, de la Lituanie et de l'Espagne prévoient expressément l'absence de religion d'État, alors que celles du Luxembourg, de l'Autriche et de la Slovaquie ne mentionnent aucune confession particulière. La Constitution portugaise de 1976 prévoit nommément la séparation des églises et de l'État et la consacre en principe intangible, qu'une révision constitutionnelle ne peut guère modifier. Elle prévoit aussi le caractère non confessionnel de l'enseignement public. Cependant, le concordat conclu en 1940 avec l'Église catholique est demeuré en vigueur, qui lui reconnaît la personnalité morale et des avantages fiscaux, dont ne sont pas privées pour autant les autres confessions qui existent hors du concordat. La situation de l'Italie ressemble à plusieurs égards à celle du Portugal, où le concordat conclu avec l'Église figure dans le texte constitutionnel qui garantit aussi l'indépendance et la souveraineté de l'Église et de l'État, chacun dans son ordre, et l'égalité de toutes les confessions religieuses devant la loi. Outre l'Italie et le Portugal, la Croatie, la Slovaquie, la Pologne, la Lituanie, la Hongrie, l'Espagne, une dizaine de Länder allemands et Monaco ont conclu avec le Saint-Siège des accords ou concordats régissant leurs rapports mutuels¹⁷⁶. En 1972, le peuple irlandais vota la suppression dans la constitution de la République des dispositions reconnaissant l'Église comme gardienne de la foi de la majorité et l'existence d'autres religions. Le texte constitutionnel a conservé des références religieuses, mais on observe une laïcisation progressive de la loi irlandaise répercutée par des référendums populaires qui ont abrogé ou libéralisé l'avortement, le blasphème et le mariage homosexuel. Le texte constitutionnel irlandais proscribit le financement public des religions, assure leur égalité devant la loi, leur autonomie ainsi que leurs biens contre l'expropriation, tout en garantissant le droit de tout enfant de ne pas être tenu de suivre un enseignement religieux dans une école publique. Il demeure que les églises sont admises à recevoir des subventions indirectes, pour les services sociaux et éducatifs qu'elles rendent.

¹⁷⁶ Voir la liste des accords conclus entre le Saint-Siège et des États souverains ou fédérés, en ligne : http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/index_concordati_accordi_fr.htm. Voir aussi Jean-Yves Rouxel, « Le Vatican et les pays d'Europe centrale. De l'Ostpolitik aux concordats », *Le Courrier des pays de l'Est*, 1045(5), 2004, p. 4-15.

74. La constitution belge ne traite ni de laïcité ni de séparation de l'Église et de l'État, mais on s'entend pour dire qu'elle a mis en place, avec les lois qui la complètent, « une laïcité politique de l'État¹⁷⁷ ». Sans établir de système concordataire comme il en existait un en France avant 1905 et sans mettre aucun culte sous la tutelle de l'État, la constitution prévoit que celui-ci prend en charge le traitement et les pensions des ministres du culte. Cette obligation ne confère à l'État aucun droit de regard sur la hiérarchie cléricale ni ne donne d'effet aux lois religieuses. Le Parlement belge a reconnu cinq cultes religieux financés, auxquels s'est ajouté en 2002 un Conseil central laïque représentant les « communautés philosophiques non confessionnelles ». Des débats ont déjà eu lieu en Belgique en vue d'inscrire dans la constitution le principe de laïcité, mais sans parvenir à convaincre un nombre suffisant de partis ; en réalité, la concrétisation de cette réforme souffre de l'ambiguïté du concept dans ce pays, qui signifie à la fois un principe général du droit politique et une vision philosophique non religieuse, distincte des autres cultes reconnus¹⁷⁸. Le 4 juin 2020, la Cour constitutionnelle de Belgique a rendu un arrêt qui a validé l'interdiction de signes « convictionnels », c'est-à-dire religieux, politique et philosophique dans un établissement d'enseignement supérieur francophone de Bruxelles¹⁷⁹. Cette interdiction a été prise conformément à un décret pris par la Communauté française de Belgique, l'État fédéré compétent en matière d'éducation, relativement, à la « neutralité de l'enseignement dans la Communauté ».

75. Le Royaume des Pays-Bas fondé en 1815 a reconnu en l'Église réformée son Église nationale ; une nouvelle constitution libérale en 1848 a cependant aussi assuré la liberté de culte et l'égalité des religions. À compter de la fin du XIX^e siècle, la vie dans ce pays s'organisa autour de « piliers », protestants, catholiques, libéraux et socialistes, qui se partageaient les tâches sociales et l'influence politique. En 1983, le pays modernisa sa constitution et sa législation, réforme qui ôta à l'Église

¹⁷⁷ Hervé Hasquin, « La Belgique : "L'État et l'Église" », dans Vandebussche, R. (dir.), *De Georges Clemenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de séparation*, Villeneuve-d'Ascq : Publications de recherches historiques du Septentrion, 2008, p. 12-32. Récupéré de <http://books.openedition.org/irhis/377>.

¹⁷⁸ Louis-Léon Christians et Léopold Vanbellingen, « Les évolutions récentes du droit belge dans la régulation du fait religieux (2015-2019) », *Revue du droit des religions* [En ligne] 8, 2019, p. 197-198. Récupéré de : <http://journals.openedition.org/rdr/440>.

¹⁷⁹ Cour constitutionnelle belge, Arrêt n°81/2020 du 4 juin 2020. Récupéré de : <https://www.const-court.be/public/f/2020/2020-081f.pdf>.

réformée son statut privilégié, cessa le financement public des confessions religieuses et reconnut l'égalité des croyances religieuses entre elles, et entre celles-ci et les convictions philosophiques non religieuses. La constitution néerlandaise continue d'accorder aux parents et aux confessions une grande liberté d'enseignement, si bien que l'enseignement confessionnel privé et l'enseignement public reçoivent tous deux le soutien de l'État, qui appuie aussi indirectement les religions par la voie fiscale. Le Code civil néerlandais ne reconnaît que des communautés ecclésiales, des associations et des fondations de droit privé. L'influence étrangère présumée ou appréhendée sur les cultes aux Pays-Bas y suscite un débat récurrent. Une commission d'enquête de la chambre basse s'est formée en juillet 2019 pour faire rapport sur l'influence qu'exercent des États « illibéraux ou autoritaires » sur les organismes hollandais à vocation sociale ou religieuse¹⁸⁰. Une loi néerlandaise entrée en vigueur en août 2019 interdit le port de vêtement couvrant en entier le visage ou le rendant méconnaissable dans les transports publics, les institutions d'enseignement, les édifices gouvernementaux et les hôpitaux¹⁸¹.

76. La France soutient un régime de laïcité explicite et actif ; explicite, parce que la laïcité est un référent inscrit dans la constitution depuis la IV^e République, repris dans la Constitution de la V^e République et dans la législation ; par-delà le droit, la laïcité est un thème récurrent de la discussion publique, depuis au moins le début des années 1870, où s'est engagé le débat sur la laïcisation de l'enseignement. La laïcité en France est active, car l'État, en plus de la protection de la liberté des cultes et de sa neutralité à l'égard des croyances religieuses et des convictions philosophiques, voit, au nom du pluralisme et de sa volonté d'éviter toute emprise religieuse attentatoire aux libertés individuelles, à effectuer des arbitrages pour garantir la paix et les libertés dans les lieux et les services publics principaux du pays. Le caractère actif de la laïcité en France se traduit aussi dans l'enseignement public, conçu pour assurer la promotion de valeurs civiques et laïques, encore que les religions y soient enseignées à titre de faits sociohistoriques. Le politologue Laurent Bouvet a résumé le sens originel de la laïcité en France, au moment de l'adoption de la loi

¹⁸⁰ Sénat de la République française, *Étude de législation comparée* n° 291, *op. cit.*, p. 70.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 62.

de 1905 : « la liberté de conscience, notamment religieuse, et la séparation entre l'État et les cultes¹⁸² ».

77. Cette loi a remplacé le régime concordataire implanté depuis Napoléon qui avait en quelque sorte nationalisé le culte catholique puis les cultes protestant et juif par un régime de séparation qui ne connaît aucun culte officiel ou d'État et qui renvoie juridiquement les communautés religieuses dans la société civile. Ce régime de laïcité dégagait aussi financièrement l'État, qui ne salarie ou ne subventionne aucun culte et prévoit le transfert de lieux de cultes aux nouvelles associations religieuses de droit privé. Ce ne fut qu'en 1924, avec l'approbation du pape Pie XI, que naquirent des associations diocésaines pour l'Église catholique, qui intègrent « l'autorité de l'évêque, en communion avec le Saint-Siège¹⁸³ ». L'État français est resté cependant propriétaire de l'essentiel des édifices religieux construits avant 1905. Que les édifices du culte appartiennent à l'État ou à des associations diocésaines ou civiles, ils sont tous exonérés de l'impôt foncier.

78. On a souvent reproché à la laïcité française de vouloir restreindre l'expression de la liberté religieuse au seul domaine de la sphère privée. Mais c'est là un jugement, certes fréquent dans la littérature, qui mérite d'être nuancé. La loi de 1905 contient plusieurs dispositions qui protègent l'expression extérieure des cultes et des croyances religieuses, dont celles-ci : « Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures du culte » sont autorisées, sous réserve des règlements locaux pris pour assurer le « bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques¹⁸⁴ ». En vertu d'une décision prise en 1909 par le Conseil d'État, on ne peut guère interdire à un membre du clergé qui accompagne un convoi funéraire de porter l'habit sacerdotal¹⁸⁵. De plus, la loi française punit d'amende et d'emprisonnement toute personne qui, par ses violences, ses menaces ou son chantage, aurait déterminé quiconque à restreindre sa liberté de culte ou toute personne qui aurait troublé ou empêché le déroulement d'un culte. La loi de 1905 prévoit même expressément le caractère public des célébrations cultuelles. De plus, la liberté de manifester ses opinions, notamment religieuses, est garantie par

¹⁸² Laurent Bouvet, *La nouvelle question laïque*, Paris, Flammarion, 2019, p. 9.

¹⁸³ Emmanuel Tawil, *op. cit.*, p. 45.

¹⁸⁴ Voir article 27, *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État* et l'article L2212-2, *Code général des collectivités territoriales*.

¹⁸⁵ CE 19 février 1909, Abbé Olivier, Leb., p. 188. Cité dans Tawil, *op. cit.*, p. 158.

la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, qui a valeur supra-législative depuis 1973. Il serait plus juste de dire que la législation française sur la laïcité veille plutôt à ce que l'expression publique de la religion ne prenne pas une dimension politique qui troublerait l'autorité de l'État ou qui diluerait les libertés des individus dans leur appartenance religieuse, que ce soit dans les espaces privé ou public. C'est pourquoi la loi de 1905 interdit la tenue de réunions politiques dans les lieux de culte, réserve l'affichage de signes religieux aux édifices de culte, aux sépultures, aux monuments funéraires, aux musées et aux expositions, et pénalise tout acte de contrainte perpétré en vue de déterminer quiconque à exercer ou à cesser un culte, « à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte¹⁸⁶ ». En somme, la loi française veille à ce que l'engagement personnel dans un culte soit exempt de contrainte, de la même manière que le législateur civil voit à ce que les contrats se concluent sans dol, fraude ou pression intimidante.

79. En réalité, la législation française sur la laïcité distingue trois espaces d'expression des opinions religieuses, au lieu de simplement deux, c'est-à-dire l'espace privé intime, l'espace public et l'espace civil, soit la société civile où les convictions religieuses et antireligieuses s'extériorisent librement¹⁸⁷. C'est toutefois dans l'espace public, qui inclut les organes centraux et administratifs de l'État, ainsi que les principaux services publics, que la neutralité religieuse de celui-ci se traduit en principe d'abstention ou de réserve. Il s'ensuit que les agents de ces services, comme le personnel politique et administratif, doivent accomplir leur travail sans se référer à un quelconque contenu ou signe religieux, pour donner à voir que le domaine public appartient à l'ensemble du *laos*, c'est-à-dire à tous les citoyens et citoyennes sans emprise d'aucune appartenance religieuse¹⁸⁸. À la suite des travaux de la commission Stasi, une loi du parlement français adoptée en 2004 a prohibé le port de signes ou tenues montrant ostensiblement une

¹⁸⁶ Article 31, *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*.

¹⁸⁷ Le Haut conseil à l'intégration, dans un avis rendu au premier ministre français en mars 2010, a défini l'espace civil comme celui « qui comprend juridiquement le domaine public de circulation et les entreprises privées ouvertes au public et aux usagers » et qui « est un lieu partagé sous le regard d'autrui où s'exercent pleinement les libertés publiques, mais dans les limites de l'exercice des libertés d'autrui et du respect de l'ordre public ». Avis relatif à l'expression des religions dans les espaces publics, mars 2010, récupéré de <http://archives.hci.gouv.fr/Avis-relatif-a-l-expression-des.html>.

¹⁸⁸ Laurent Bouvet, *op. cit.*, p. 216-221.

appartenance religieuse dans les écoles, les collèges et les lycées publics, interdiction dont étaient cependant exemptés les établissements privés financés par l'État, essentiellement catholiques, où sont scolarisés en France plus de 16 % des élèves¹⁸⁹. Enfin, une autre loi, promulguée en octobre 2011¹⁹⁰, a interdit le port dans les lieux ouverts au public ou affectés à un service public de tout vêtement dissimulant le visage, le tout accompagné toutefois d'exceptions qui ont trait à la santé, au travail, aux sports, aux fêtes, ainsi qu'aux manifestations artistiques et traditionnelles. Dans une décision rendue en 2010, le Conseil constitutionnel a validé cette loi¹⁹¹.

80. On compare souvent la laïcité française à la laïcité américaine, pour établir des différences et des similitudes. Les deux laïcités convergent sur le plan des principes généraux. Comme la France, les États-Unis reconnaissent la liberté de conscience comme fondement de leur République et la non-confessionnalité de l'État, garantie par la séparation entre lui et les Églises¹⁹². Le premier amendement interdit au Congrès d'établir « une religion quelconque comme religion d'État » et lui enjoint « de ne faire aucune loi ayant pour effet d'interdire le libre exercice d'une religion ». Thomas Jefferson, un des grands inspirateurs de la constitution américaine, partageait comme Voltaire l'idée que la religion relevait de la liberté de conscience et estimait qu'un « mur de séparation » devait s'interposer entre le pouvoir politique et les religions. Comme la France, les États-Unis excluent qu'une profession de foi quelconque soit exigée pour l'exercice d'une fonction publique¹⁹³. De plus, dans les deux pays, la foi religieuse s'exprime collectivement par la voie de l'association privée, bien que ni l'un ni l'autre des deux pays n'ignorent le fait religieux et qu'ils établissent des liens avec lui. En ce sens, constate Blandine Chelini-Point, les deux laïcités, française et américaine, se démarquent, notamment des régimes de fusion encore prégnante entre l'État et religion officielle ; on pense aux monarchies constitutionnelles « laïco-céphales » qui confient la

¹⁸⁹ *Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (1).*

¹⁹⁰ *Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (1).*

¹⁹¹ Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, Rec., p. 276.

¹⁹² Voir Blandine Chelini-Pont, « Laïcités française et américaine en miroir », CRDF, n° 4, 2005, p. 107-118.

¹⁹³ Voir article VI(3) de la Constitution américaine.

direction de leur religion nationale au souverain ou aux pays qui, comme la Belgique, l'Espagne, l'Italie et le Portugal, maintiennent des liens étroits avec les confessions religieuses, par la conclusion de concordats avec l'Église ou par un système de reconnaissance pluraliste des entités religieuses.

81. Les deux laïcités divergent toutefois sur plusieurs points. Par certains côtés, la laïcité américaine est plus rigoureuse que la française; depuis 1947, les règles posées par le premier amendement s'appliquent à tous les États américains, alors qu'un régime dérogatoire à la laïcité prévaut en Alsace-Lorraine. De plus, la France entretient un réseau d'écoles confessionnelles privées, contrairement à la majorité des États américains, qui interdisent ou restreignent le financement public des écoles religieuses. De même, l'enseignement religieux est mieux garanti dans les écoles publiques françaises, où il est considéré comme un service nécessaire lorsqu'il ne peut facilement être fourni en dehors de l'école. Dans les écoles publiques américaines, cet enseignement est strictement interdit.

82. Seulement, imprégnée encore par une forte religiosité, « la société civile américaine semble vouloir réduire l'espace de neutralité de son État et exiger toujours plus de place et de reconnaissance pour le religieux¹⁹⁴ ». D'où un confessionnalisme puissant à l'œuvre dans la société américaine, qui voit les groupes religieux animés de l'assurance « que l'État doit favoriser l'expression religieuse comme le ciment spirituel de l'esprit national et de la démocratie¹⁹⁵ ». Une autre spécialiste de la religion aux États-Unis, Camille Froidevaux-Metterie, décrit le cas américain comme suit : « un État constitutionnellement laïque, mais sociologiquement empreint de religiosité et constamment traversé par la revendication théocratique¹⁹⁶ ». Autrement dit, aux États-Unis, des visions théocratiques de la vie collective ont continué d'animer la société et ont nourri, selon Froidevaux-Metterie, une « religion civile », aux yeux de laquelle la référence à un dieu universel – pas nécessairement celui de la Bible – paraît socialement acceptable. Selon l'auteure, l'histoire américaine se présente comme une longue lutte entre l'aspiration théocratique de

¹⁹⁴ Blandine Chelini-Pont, *op.cit.*, p. 114.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Camille Froidevaux-Metterie, « États-Unis : comprendre l'énigme théocratico-laïque », *Critique internationale*, 36(3), 2007, p. 108.

l'esprit de religion, manifeste dès le début des premières colonies protestantes américaines, et l'esprit de laïcité porté aussi bien par des rationalistes que par des croyants, d'accord sur la neutralité religieuse de la puissance publique pour faire coexister le pluralisme et la liberté des cultes. Le compromis de la constitution de 1787 fait à peine référence à la religion; les auteurs du *Federalist* l'évoquent à peine, bien que Madison souligne que les passions factieuses qui menacent l'intérêt public trouvent aussi leurs sources dans les querelles religieuses et que Hamilton vante un pouvoir présidentiel sans « spiritual jurisdiction¹⁹⁷ ». La référence au religieux est plutôt implicite selon Froidevaux-Metterie : « les constituants remettent implicitement entre les mains des Églises évangéliques le soin de promouvoir une conduite éthique dans la sphère civile¹⁹⁸ », conformément à une vision républicaine et chrétienne du politique insistant sur l'importance de la vertu citoyenne. Par la suite, l'histoire américaine a illustré comment tantôt un parti, tantôt l'autre, défend le domaine séculier ou parvient à le réduire, en entraînant le plus souvent une riposte, dans les institutions politiques, dans les écoles et la société en général.

3.2 Une diversité de régimes qui se prolonge à l'intérieur des systèmes fédéraux

83. Un point sur lequel les États-Unis se distinguent de la France est le fédéralisme, fondamental pour comprendre la dynamique américaine, mais également les grands écarts qui existent dans la politique religieuse au sein d'autres régimes fédéraux. Aux États-Unis, il a fallu attendre l'arrêt *Everson v. Board of Education* rendu par la Cour suprême en 1947¹⁹⁹ avant que le premier amendement ne soit pleinement appliqué aux États fédérés. Au contraire de la constitution fédérale, la plupart des constitutions étatiques existant au début de la République et créées par la suite accordent une place à Dieu ; pendant plusieurs décennies, plusieurs États maintinrent une religion établie. Sur les 145 constitutions étatiques adoptées depuis 1776, 61 % d'entre elles incluent une référence à Dieu dans leur préambule; en 2013, 90 % de ces constitutions comportaient

¹⁹⁷ Voir Madison et Hamilton, « The Federalist » 10 et 69, Alexander Hamilton, John Jay et James Madison, *The Federalist*, New York, Random House, 1965.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 115.

¹⁹⁹ *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

une telle référence²⁰⁰. Au début de la République, le mariage entre le christianisme, sous sa forme protestante, et l'ordre constitutionnel des États semblait aller de soi²⁰¹. Mais l'arrivée d'une immigration catholique et la volonté d'instaurer une éducation publique à grande échelle ont conduit les États américains à reconsidérer leur politique religieuse à la fin du XIX^e siècle. Beaucoup vont laïciser l'éducation publique, en interdisant le financement public de l'enseignement ou des écoles religieux. D'autres, moins nombreux, vont s'assurer que cette interdiction n'empêche pas la lecture de la Bible en classe. En fait, on a observé une grande variété d'approches en ce domaine dans les constitutions étatiques, selon que l'on veuille atténuer la portée de la laïcité scolaire, pour permettre l'aide indirecte aux écoles confessionnelles, ou au contraire, l'appliquer strictement.

84. À cette variété s'ajoute celle de l'interprétation judiciaire, chaque État ayant son système judiciaire qui applique à sa manière la législation de l'État en matière religieuse. La Cour suprême a certes contribué à unifier quelque peu les rapports entre religion et pouvoir, par l'application du premier amendement aux États depuis 1947 qu'elle a interprété étroitement pendant plusieurs années, pour interdire notamment la récitation d'une prière, même « non-dénominationnelle », dans les écoles publiques. Ainsi, selon Froidevaux-Metterie, la Cour aurait fait montre d'une rigueur sans faille pour restreindre « l'expression publique de la religion *via* l'exposition de symboles religieux dans des institutions publiques²⁰² ». Un débat subsiste toutefois aux États-Unis sur la dimension fédérale que l'on devrait prêter ou non au premier amendement, de manière à en faire moins tant un instrument de protection de la liberté religieuse individuelle contre l'État qu'un rempart contre l'intrusion fédérale dans les politiques religieuses des États; c'est là une thèse défendue par le juge Clarence Thomas de la Cour suprême dans plusieurs de ses décisions²⁰³. Un pays fédéral qui tout à la fois s'approche et s'éloigne des États-Unis en matière de religion est l'Australie, dont la constitution contient une clause équivalente au premier amendement

²⁰⁰ Christopher Hammon, « State constitutions, Religious Protection, and Federalism », *University of St-Thomas Journal of Law and Public Policy*, 7(2), 2013, p. 230.

²⁰¹ G. Allan Tarr, « Religion under States Constitution », *Annals*, AAPSS, 496, mars 1988, p. 75-85.

²⁰² Camille Froidevaux-Metterie, *op. cit.*, p. 122.

²⁰³ Christopher Hammon, *op. cit.*, p. 236-239.

américain, à cela près qu'elle ne s'applique pas aux États fédérés²⁰⁴. On a tenté en 1988 de les assujettir à cette clause à l'occasion d'un référendum constitutionnel, proposition que la population a nettement rejetée dans tous les États²⁰⁵.

85. On observe aussi une grande décentralisation de la politique religieuse en Allemagne, en vertu même du régime fédéral. La Loi fondamentale de 1949 reprend en cette matière les dispositions de la constitution de Weimar²⁰⁶, et tout en garantissant l'absence de religion officielle et la liberté des sociétés religieuses, elle reconnaît à celles-ci le statut de société de droit public, autorisées à percevoir des impôts auprès de ses membres en conformité avec le droit de chaque Land. C'est donc dire que les rapports entre religion et État tombent essentiellement dans la compétence exclusive des Länder, à qui échoit l'octroi aux sociétés religieuses du statut d'établissement public culturel²⁰⁷. Souverains en matière religieuse, les Länder ont conclu des conventions ou concordats directement avec le Saint-Siège, ainsi qu'avec les cultes protestant et juif. Ce sont les Länder qui prélèvent l'impôt du culte, en théorie facultatif, mais consenti par une bonne part des contribuables, équivalent à entre 2,75 et 4 % de leur revenu imposable. La Loi fondamentale garantit aussi l'instruction religieuse dans les écoles publiques, sauf dans les écoles nommément non confessionnelles.

86. Il reste que les Länder traitent différemment les rapports entre Églises et État. On en trouve un bon exemple dans la *Loi sur la neutralité religieuse* adoptée en 2005 par la ville-État de Berlin (Berlin, avec Hambourg et Brême, sont des villes considérées aussi comme des États fédérés), en conséquence du jugement de la Cour constitutionnelle allemande rendu en 2003 sur le port du foulard par une enseignante d'une

²⁰⁴ Holly Randell-Moon, « The secular contract: sovereignty, secularism and law in Australia », *Social Semiotics*, 23(3), 2013, p. 352-367.

²⁰⁵ Voir Australian Electoral Commission, Referendum dates and results, récupéré de https://www.aec.gov.au/Elections/referendums/Referendum_Dates_and_Results.htm.

²⁰⁶ Voir article 140 de la Loi fondamentale de 1949, qui fait en sorte que 4 articles de la constitution allemande du 11 août 1919 en ce qui touche le droit des sociétés religieuses continuent de s'appliquer. Une version française de cette loi est disponible dans le site de la chambre basse du Parlement fédéral : https://www.bundestag.de/resource/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf.

²⁰⁷ Sénat de la République française, *Étude de législation comparée n° 291, op. cit.*, p. 70.

école du Wade-Wurtemberg²⁰⁸. Les juges de la Cour ont donné alors raison à l'enseignante, « dans la mesure où la législation du Land concerné ne l'interdit pas expressément ». Ils laissaient donc « la porte ouverte à une prohibition du port du foulard par les législateurs des Länder, compétents en matière religieuse et scolaire », et renvoyaient « en fait la question au champ politique », comme le note Sylvie Toscher-Angot²⁰⁹. Ainsi, entre 2004 et 2006, huit Länder (sur seize) ont décidé de légiférer relativement à l'interdiction des signes religieux ou idéologiques pour les représentants du Land à l'école ou dans la fonction publique²¹⁰. Les Länder de Brême et de Berlin ont prohibé le port de signes religieux, alors que les six autres l'ont fait, mais en prévoyant des exemptions pour la « culture chrétienne²¹¹ » en milieu éducatif. Défendue par les sociaux-démocrates au pouvoir en coalition avec le parti de la Gauche, Die Linke, la loi berlinoise se distingue des autres adoptées par la stricte neutralité religieuse qu'elle applique à toutes les confessions religieuses, sans faire d'exceptions pour les symboles chrétiens ou juifs ou pour les privilèges historiques de leurs cultes. L'un des éléments avancés pour expliquer la loi de neutralité berlinoise est la sécularisation pluraliste rapide de la société berlinoise, beaucoup plus accentuée qu'ailleurs en Allemagne²¹².

87. Cependant, dans une décision rendue en janvier 2015, la Cour constitutionnelle de Karlsruhe est revenue sur sa décision de septembre de 2003 et a décidé, dans une décision partagée de six contre deux juges,

²⁰⁸ Voir BVerfG, décision du Second Sénat du 24 Septembre 2003 – 2 BvR 1436/02 –, paras. 1-138, version anglaise en ligne disponible : http://www.bverfg.de/e/rs20030924_2bvr143602en.html.

²⁰⁹ Sylvie Toscher-Angot, « La loi de neutralité berlinoise du 27 janvier 2005 : une mise à l'épreuve du modèle national de régulation du religieux ? », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande* [En ligne], 45(2), 2013, p. 474. Récupéré de <http://journals.openedition.org/allemande/1776>.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 474-475.

²¹¹ Sylvie Toscher-Angot, « La régulation du port des signes religieux à l'école en Allemagne entre acteurs politiques et judiciaires » *Eurostudia*, 13(1-2), 2018, p. 148.

²¹² Sylvie Toscher-Angot, « La loi de neutralité berlinoise du 27 janvier 2005 : une mise à l'épreuve du modèle national de régulation du religieux ? », *op. cit.*, p. 475-476. Selon une enquête effectuée en 2018, 68,3 % des répondants issus de l'ancienne Allemagne de l'est se disaient sans croyance, agnostique ou athée, contre 16,6 % pour la partie ouest du pays. Voir ce tableau fourni par la Bundeszentrale für politische Bildung, 10 août 2020, [En ligne] <https://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/145148/religion>.

que l'interdiction générale du port de signes religieux dans les écoles publiques votée par le Land de Rhénanie-du-Nord Westphalie enfreignait la liberté de croyance et de religion garantie par la Loi fondamentale²¹³. La Cour n'a pas fermé la porte à toute interdiction, dans la mesure où un Land fait face à « un danger concret mettant en cause la paix scolaire ou la neutralité de l'État », comme le prosélytisme ou une tentative avérée par le personnel enseignant d'influencer les élèves²¹⁴. Selon Sylvie Toscher-Angot, la décision de la Cour de Karlsruhe n'a pas mis fin aux litiges et son application a soulevé des « incertitudes et des questions ». Plusieurs Länder ont préféré l'approche au cas par cas, alors que le Land de Berlin a conservé sa loi de 2005, et ce, malgré des recours civils intentés contre lui. En somme, observe Toscher-Angot, depuis la décision de janvier 2015, il subsiste « des variations d'un Land à l'autre concernant la question du port du foulard, révélatrices de visions du monde ou de conceptions de la neutralité confessionnelle de l'État concurrentes, liées à des identités et des particularismes affirmés et des contextes politiques ou culturels spécifiques²¹⁵ ».

88. La religion a souvent été objet de discorde en Allemagne, même quand la Cour de Karlsruhe dispose d'une question. Ainsi, en mai 1995, elle avait décidé que la Bavière, majoritairement catholique, ne pouvait exiger la pose de crucifix dans les écoles du Land, ce qui avait soulevé un « véritable tollé », au point que le chancelier chrétien-démocrate Helmut Kohl a estimé « incompréhensible » la décision prise par la Cour²¹⁶. Au printemps 2018, le ministre-président de Bavière a annoncé que tout bâtiment public du Land devra arborer à son entrée un crucifix. Les attitudes changeantes et contrastées à l'égard de la liberté de religion en Allemagne trouvent peut-être leur origine dans la culture religieuse du pays, façonnée par la théologie de Martin Luther, chez qui la liberté du croyant, absolue, mais hors du monde, se conjugait avec le dévouement

²¹³ BVerfG, Décision du premier Sénat du 27 janvier 2015 – 1 BvR 471/10 –, paras. 1-31, traduction anglaise en ligne : http://www.bverfg.de/e/rs20150127_1bvr047110en.html.

²¹⁴ Sylvie Toscher-Angot, « La régulation du port des signes religieux à l'école en Allemagne entre acteurs politiques et judiciaires », *op. cit.*, p. 151.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 154.

²¹⁶ Claire de Galember, « État, nation et religion dans l'Allemagne réunifiée », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n° 66, avril-juin 2000, p. 48-49.

total à l'État²¹⁷; cette culture « holiste » a dû intégrer le fait catholique, majoritaire en Bavière et défendu par un parti chrétien social, ainsi qu'une certaine sécularisation de la société, plus prononcée dans les Länder issus de l'ancienne RDA.

89. La Suisse fournit un autre exemple de décentralisation en matière de politique religieuse. La constitution suisse adoptée en 2000 attribue nommément aux cantons « la réglementation des rapports entre l'Église et l'État », un principe établi en fait depuis la constitution fédérale de 1874, qui voyait dans ceux-ci l'instance de régulation de la religion dans ses aspects civils et concrets²¹⁸. Dans les faits, le statut réservé aux religions varie beaucoup d'un canton à l'autre. La majorité accorde une reconnaissance quasi étatique, dite de droit public, à une, voire à plusieurs confessions religieuses, les autres se contentant d'un statut de droit privé. Dans le canton de Vaud, l'Église luthérienne réformée possède un statut d'Église nationale; le canton a voté en 2007 une loi qui en régit l'organisation interne²¹⁹. Le Canton a également adopté des lois de régie interne pour la fédération catholique et la communauté israélite en 2007. Ces trois confessions ont un statut de droit public, et les deux premières sont financées par le canton. Dans les cantons du Valais et du Tessin, les églises protestante et catholique jouissent toutes deux d'un statut de droit public et peuvent recevoir du financement cantonal ou municipal²²⁰. À l'inverse, dans deux cantons francophones, ceux de Neuchâtel et de Genève, la laïcité figure explicitement dans la législation cantonale; la séparation laïque de l'Église et de l'État est observée à Genève depuis la fin du XIX^e siècle. Le canton de Neuchâtel proclame son caractère laïque dans sa constitution interne; le canton de Genève fait de même, sa constitution rattachant la laïcité à trois éléments: 1- la neutralité religieuse; 2- le non-financement étatique des cultes; 3- la coopération

²¹⁷ Comme le rappelle Louis Dumont, *Homo aequalis*, II, *L'idéologie allemande*, Paris, Gallimard, 1991, voir notamment le chapitre 3, « L'idée allemande de liberté selon Ernst Troeltsch ».

²¹⁸ William Ossipow, « La double logique relations Église/État en Suisse. Une perspective de théorie politique », *Arch. de Sc. soc. des Rel.*, 121 (janvier-mars 2003), p. 45.

²¹⁹ *Loi sur l'Église évangélique réformée du Canton de Vaud*, 9 janvier 2007, récupérée de <https://prestations.vd.ch/pub/blv-publication/actes/consolide/180.11?key=1595970579518&id=4fdd93f2-aa2f-4c39-a250-837e000d6c91>.

²²⁰ Voir la page du Centre intercantonal d'information sur les croyances, en ligne <https://www.cic-info.ch/communautes-reconnues/>.

entre l'État et les communautés religieuses. En février 2019, les électeurs de Genève ont approuvé à 55,1 % une *Loi sur la laïcité de l'État* qui oblige les agents cantonaux à s'abstenir « de signaler leur appartenance religieuse par des propos ou des signes extérieurs » dans le cadre de leurs fonctions²²¹. Des recours judiciaires ont cependant été intentés contre cette loi.

90. Dans les fédérations très centralisées, le gouvernement fédéral traite de la reconnaissance et de l'organisation des cultes, comme en Autriche, où le droit civil ecclésiastique relève principalement du Bund. Au Mexique, qui a connu une longue histoire de laïcité combative entre un État libéral ou révolutionnaire et une Église opiniâtrement réfractaire à son autorité, une bonne partie de la politique religieuse est fixée dans la constitution et la loi fédérales. La constitution révolutionnaire de 1917 a introduit un principe de séparation stricte entre l'Église et l'État, qui refusait à l'Église toute existence juridique et limitait l'exercice du culte en dehors des endroits consacrés. Après une guerre civile religieuse qui fit quelque 90 000 morts²²² (la Christiade de 1926-1929) et de nombreuses modifications apportées au texte constitutionnel, ce dernier intègre à la fois le principe de laïcité de l'État, appliqué aux États fédérés, et les libertés religieuses, incluant la reconnaissance des droits civils aux confessions religieuses²²³. C'est une loi fédérale adoptée en 1992 qui organise les associations religieuses et régleme la séparation entre l'État et les confessions religieuses, notamment en rendant inéligibles les ministres du culte aux postes électifs et en leur interdisant de faire du prosélytisme en faveur de candidats aux élections²²⁴. De même, cette loi prohibe la tenue de réunions politiques dans les lieux de culte, comme en France, ainsi que la présence officielle des représentants politiques aux cérémonies religieuses.

91. À l'inverse du Mexique, l'Argentine invoque dans sa constitution « la protection de Dieu, source de toute raison et justice » et déclare que « les actes privés des hommes...ne relèvent que de Dieu ». Cependant, fixant aussi comme au Mexique le cadre d'une fédération centralisée, la

²²¹ Article 3(5), *Loi sur la laïcité de l'État*, A 2 75, République et Canton de Genève.

²²² Voir Jean Meyer, *La Révolution mexicaine 1910-1940*, Paris, éditions Taillandier, 2010, p. 182.

²²³ Carolina Cerda-Guzman, « La laïcité mexicaine », *Pouvoirs*, 171(4), 2019, p. 97-107.

²²⁴ Fédération des États-Unis mexicains, *Ley de asociaciones religiosas y culto público*, 15 juillet 1992, récupérée de : http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24_171215.pdf.

constitution argentine précise, dès son article 2, que « [l]e Gouvernement fédéral soutient la religion catholique, apostolique et romaine » et que la responsabilité du Code civil échoit au Congrès fédéral²²⁵. Il reste que les provinces argentines réglementent aussi le culte; la plupart de leurs constitutions internes, à l'instar de la constitution fédérale, invoquent la protection de Dieu et accordent le soutien de l'autorité provinciale au culte catholique, à l'exception toutefois de la province de Chaco, qui ne protège ni ne soutient aucun culte, et de la province de Santa Cruz qui, reconnaissant les droits de l'Église catholique, ajoute qu'aucun culte n'y sera soutenu ou favorisé. Plusieurs provinces, tout en posant la prééminence de l'Église catholique, proclament cependant la liberté de culte ou de conscience²²⁶.

3.3 Des réponses diverses au phénomène imprévisible de la sécularisation des sociétés

92. Tout compte fait, après avoir entrevu les principaux régimes de coexistence de l'État et des religions, on observe que chaque État ou société a suivi une trajectoire particulière pour séparer ou délier les sphères politique et religieuse, en suivant un parcours parfois chaotique, rarement linéaire, ponctué aussi d'après conflits; certains se sont dénoués par les armes, qui ont opposé non seulement les tenants d'une confession contre un parti libéral ou antireligieux, mais aussi, sinon le plus souvent dans l'histoire depuis la Réforme protestante, une confession contre une autre. Dans les pays où ont régné des princes protestants, l'État s'est construit autour d'une religion nationale, en marginalisant ou persécutant les confessions dissidentes ou les autres confessions; puis, peu à peu, pénétrés par l'esprit des Lumières enclin à la tolérance, ces pays ont intégré le pluralisme et la liberté de religion, quitte même à défaire ou à desserrer l'union avec la religion nationale. Parmi les pays catholiques, on a vu la France depuis la Révolution ériger son État à travers un long duel contre une Église puissante, mais tranquillisée par une chape concordataire que la loi de 1905 a fini par lui enlever, comme aux autres confessions reconnues, devenues libres dans la société civile. À l'inverse, la longue durée des États pontificaux au centre de l'Italie a retardé l'unité

²²⁵ Voir le préambule, les articles 2, 14 et 75 de la Constitution argentine. Récupérée de ce site : <http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/constitucion-traduccion-frances.pdf>.

²²⁶ Mariana Guadalupe Catanzaro Román, *Relaciones entre Iglesia y Estado argentino: un análisis desde la perspectiva de los Derechos Humanos*, thèse de doctorat, Université Carlos III de Madrid, 2015, p. 156-165.

du pays, qui a conservé un lien concordataire avec elle depuis la République de 1946, à l'instar du Portugal et de l'Espagne, bien que les trois pays se réclament de la séparation du spirituel et du temporel. Certains pays ont vu dans l'Église catholique une alliée de leur indépendance nationale, comme l'Irlande et la Pologne, ce qui n'a pas empêché la première de laïciser son État. Les États-Unis font certes figure de pionnier ; aux prises avec un fort pluralisme religieux dès l'ère coloniale, ils ont dû tôt développer une doctrine de la puissance publique légitime qui serait détachée de toute religion officielle.

93. Dans ces divers parcours, les traditions intellectuelles, notamment la diffusion des idées des Lumières, et les cultures religieuses ont pesé, au même titre que certains événements ou tournants fondateurs, révolutions, crises, guerres. Le fédéralisme ajoute souvent une autre dimension, ce qui fait qu'à l'intérieur d'un même régime fédéral, on peut observer d'importantes variations dans l'organisation civile de la religion par l'État; les asymétries de droit ou de facto y sont souvent l'expression de la pluralité nationale et religieuse dans un même pays. Toutefois, indépendamment des régimes conçus pour régir les rapports entre le religieux et le politique, demeure ce fait fondamental, celui de la sécularisation des sociétés, qui se traduit dans plusieurs pays par une baisse de la pratique cultuelle et par une certaine désolidarisation avec la religion ou les religions historiques, un accroissement du pourcentage de la population se disant athée, agnostique ou sans affiliation religieuse, mais aussi par un plus grand pluralisme religieux alimenté entre autres par l'immigration. Mais la sécularisation ne constitue pas un phénomène uniforme ou unidirectionnel; elle est plus prononcée en Europe occidentale qu'aux États-Unis, fluctue dans un même pays en fonction des appartenances religieuses, linguistiques et régionales. De plus, elle ne conduit pas nécessairement à l'indifférence à l'égard du fait religieux. Au contraire, elle met les sociétés aux prises avec des défis complexes : savoir réconcilier l'expression légitime du pluralisme des croyances religieuses et des convictions philosophiques avec les acquis de la modernité démocratique; savoir répondre au souci, manifesté dans plusieurs sociétés, de maintenir avec la religion ou les religions historiques un lien qui intéresse, non pas le droit et les institutions, mais l'identité, la culture et la mémoire²²⁷.

²²⁷ Pour une discussion des attitudes variées que la sécularisation a suscitées en Europe, voir Ronan, McCrea, *Religion and the Public Order in the EU*, *op. cit.*, p. 18-50.

Conclusion de la réponse à la question 3

94. Au regard des trajectoires sociohistoriques suivies par les principales démocraties libérales pour dégager des sphères politique et religieuse autonomes et aménager leurs rapports mutuels, on ne peut conclure qu'à une grande variété de formules, qui répondent également à des impératifs propres à chaque société, et il serait téméraire, aussi bien qu'ardu, de soutenir qu'une seule de ces formules aurait vocation à satisfaire pleinement les exigences du libéralisme marié au gouvernement représentatif démocratique. Cela vaut d'autant plus qu'entre les principes exposés dans le droit et le discours officiel, et leur application effective, modulée au gré des particularités de chaque société, subsistent des écarts et des variations régionales souvent considérables. On peut cependant constater des tendances historiques : les vieilles unions entre l'État et une religion nationale se sont dissoutes ou distendues; les régimes se réclamant de la séparation de l'État et des églises ou même de la laïcité ont essaimé en dehors de leurs berceaux américain et français. Une pareille diversité de formules peut même exister à l'intérieur des régimes fédéraux dont les moins centralisés en ce qui touche l'organisation civile de la religion concèdent à leurs États fédérés une marge de manœuvre appréciable. Il arrive certes qu'une majorité de ces États s'aligne sur une formule sans que l'uniformité prévale pour autant dans l'ensemble fédératif.

Réponse à la question 4 – De quelle conception ou approche philosophique de la laïcité la *Loi sur la laïcité de l'État* semble-t-elle s'inspirer et en quoi cette conception ou approche sous-tendant cette loi semble se démarquer ou se rapprocher de ce qu'on observe ailleurs au Canada dans le même domaine ?

95. Ma réponse ici tiendra en deux volets : 1- la *Loi sur la laïcité de l'État* située dans l'environnement juridico-politique canadien; 2- Les conceptions philosophiques de la laïcité susceptibles d'éclairer la *Loi sur la laïcité de l'État*.

4.1 La *Loi sur la laïcité de l'État* et l'environnement juridico-politique canadien

96. Avant de situer la loi 21 dans son environnement juridico-politique, il est utile de revenir sur des éléments historiques, relatifs à la trajectoire qu'a prise le Québec, en tant qu'État fédéré et société, dans ses rapports avec les religions. M. Maclure en rappelle plusieurs éléments pertinents dans ses paragraphes introductifs – 1 à 5. Cependant, certains éléments pourraient être nuancés, précisés ou mieux contextualisés. Tout d'abord, il est vrai que l'*Acte de Québec* de 1774 a reconnu aux sujets catholiques une forme de liberté de culte, mais sous réserve de « la suprématie spirituelle du roi » britannique, qui excluait toute forme de juridiction spirituelle de Rome sur la colonie²²⁸.

96. M. Maclure avance aussi l'idée, qu'il n'est pas le seul à avoir soutenue, que la constitution canadienne de 1867 n'a pas établi ou officialisé une religion particulière et aurait même instauré une séparation implicite entre l'État et l'Église et un « régime partiel, mais assez avancé, de neutralité religieuse. » Or, l'*Acte constitutionnel de 1791* avait tenté de favoriser une religion, en prévoyant la création de cures « suivant l'établissement de l'Église Anglicane » pour le soutien et l'entretien d'un « clergé protestant dans la province » et l'affectation à cette fin d'une portion des terres publiques, sous la forme de réserves ou « rectoreries »²²⁹. Pour calmer le mécontentement suscité parmi les autres

²²⁸ Jean-François Pouliot, *La liberté de cultes au Canada*, CCHA, Report, 1, 1933-1934, p. 71-72.

²²⁹ Articles 37 et 38, *Acte constitutionnel de 1791*, Geo. III, c. 31, récupéré de <https://www.axl.cefan.ulaval.ca/amnord/cndconst1791.htm>.

confessions chrétiennes exclues du bénéfice de la vente des réserves permise depuis 1817, Londres adopte une loi en 1840 pour en distribuer le produit des ventes également entre toutes ces confessions. C'est à ce moment que la « religion anglicane cesse d'être la religion d'état au Canada », souligne Jean-François Pouliot. De plus, l'Église anglicane dans la colonie s'est vu accorder par la loi impériale à partir de 1842 plus d'autonomie dans l'administration de ses affaires²³⁰. Mais les réserves devenues multiconfessionnelles continuent de diviser l'opinion sous le régime d'Union, si bien que le Parlement du Canada-Uni adopta en 1851 une loi sur les rectoreries et une autre en 1854 pour liquider ces réserves contentieuses²³¹. La loi de 1851, telle que la rapporte Siméon Panuelo, contient entre autres ces trois éléments. Son préambule affirme ce qui suit :

Attendu que l'admission de l'égalité, aux yeux de la loi, de toutes dénominations religieuses est un principe reconnu de la législation coloniale; et attendu que dans l'état et la condition de cette province, à laquelle il est particulièrement applicable, il est à désirer que ce principe reçoive la sanction directe de l'assemblée législative, qui reconnaît et déclare qu'il est le principe fondamental de notre politique civile.

Un premier article dispose ensuite de ce qui suit :

Que le libre exercice et la jouissance de la profession et du culte religieux, sans distinction ni préférence, mais de manière à ne pas servir d'excuse à des actes d'une licence outrée, ni de justification de pratiques incompatibles avec la paix et la sûreté de la province, sont permis par la constitution et les lois de cette province à tous les sujets de Sa Majesté en icelle.

²³⁰ Siméon Pagnuelo, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse au Canada*, Montréal, Éditions C.O. Beauchemin et Valois, 1872, p. 223-227.

²³¹ *An Act respecting Rectories* [titre simplifié], 1851 14 & 15 Vict., c. 175 et *An Act to make better provision for the appropriation of Money arising from lands heretofore known as the Clergy Reserves, by rendering them available for Municipal purpose*, 18 Vict., 1854 c. 2. Ces lois deviendront respectivement dans la législation de l'Union *Acte concernant les Rectoreries*, S.R.C., 1859, c. 74 et *l'Acte concernant les réserves du Clergé*, S.R.C., 1859, c. 25.

97. Enfin, la loi interdit la création de nouvelles cures ou rectories en faveur de l'Église anglicane, mais en conservant celles qui existaient alors déjà.

98. La deuxième loi votée en 1854 est d'un caractère plus technique, puisqu'elle touche à l'administration et à la répartition des charges, des fonds et des réclamations issus des réserves anglicanes, mais précise ce qui suit :

Attendu qu'il est désirable de faire disparaître toute apparence d'union entre l'Église et l'État, et de disposer entièrement et finalement de toutes matières, réclamations et intérêts provenant des réserves du clergé, par une distribution aussi prompte que possible des revenus des dites réserves [...] ²³².

99. L'union qu'évoque la loi de 1854 est celle de l'Église d'Angleterre et du gouvernement colonial qui résulte, pour employer des termes apparaissant dans la loi de 1851, de « l'établissement de l'Église d'Angleterre » dans la « Province de Québec ». En somme, le législateur canadien prend soin d'éliminer toute apparence d'alliance entre l'Église d'Angleterre et la colonie qui résultait du système des réserves grevant les terres publiques, si bien qu'il abolit ce système devenu multiconfessionnel et en liquida les fonds afférents. Dans ses *Études historiques et légales sur la liberté religieuse au Canada*, Siméon Pagnuelo croit cependant que toute union entre l'État et les religions n'est pas pour autant entièrement effacée; il écrit :

L'union entre l'Église et l'État, dont parle ici la législature, n'est pas la protection que l'autorité civile accorde dans ce pays à toutes les religions chrétiennes, mais la connexion, comme s'exprime le texte anglais, entre l'État et l'Église anglicane, laquelle faisait de celle-ci la créature de la Couronne ²³³.

100. Autrement dit, si l'on retient la version originale anglaise, le législateur canadien mit fin à la « connection » légale et institutionnelle entre l'État colonial et l'Église d'Angleterre au Canada-Uni qui

²³² Siméon Pagnuelo, *op.cit.*, p. 230.

²³³ *Ibid.*

subordonnait cette dernière au pouvoir civil. Comme le répète Panuelo : « celui-ci [l'État], en 1854, déclarait encore vouloir que toute ressemblance de connexion entre l'Église et l'État disparût²³⁴ ». De plus, Panuelo lit la protection de la liberté de culte accordée par la loi de 1851 comme une liberté accordée aux confessions religieuses chrétiennes, qui obtiennent un droit égal à la protection de l'État²³⁵.

101. Il faut dire que Panuelo est un défenseur convaincu de l'indépendance de l'Église catholique, qui devrait pouvoir ériger ses paroisses par son seul droit canon, sans intervention de l'État. Selon lui après 1867, l'Église catholique, à l'égal de l'Église anglicane, des protestants dissidents et de la profession juive, jouit du « self-government²³⁶ ». S'appuyant sur Panuelo et relisant les lois de 1851 et de 1854, Nadia Boutoubas et Stéphane Bernatchez constatent qu'elles agrandissent la séparation ou la distance entre l'Église anglicane et l'État, mais sans conclure au principe d'une nette séparation générale entre celui-ci et les religions²³⁷.

102. Mais au bout du compte, le Canada s'est-il définitivement désengagé de toute formule d'établissement ou d'union avec une ou plusieurs confessions religieuses ? La *Loi constitutionnelle de 1867* introduit une forme de confessionnalisation sectorielle, en matière d'éducation, mais sans la généraliser au-delà. Dans un traité sur le gouvernement au Canada, un auteur écrit en 1887 qu'il n'y avait aucune église établie au Canada, bien que le christianisme fit partie intégrante de son droit²³⁸. Dans les années 1950, la Cour suprême a statué qu'il n'y aurait pas au pays de religion ou d'Église d'État qui rendrait une foi obligatoire²³⁹. Or, en 1990, dans une revue réputée, un auteur a prétendu qu'au regard de l'article 93 de *Loi constitutionnelle de 1867*, de l'article 29 de la Charte canadienne et de l'histoire politique et constitutionnelle du Royaume-Uni en matière religieuse, l'Église catholique jouit en Ontario d'un statut assimilable à

²³⁴ *Ibid.*, p. 260.

²³⁵ *Ibid.*, p. 229.

²³⁶ *Ibid.*, p. 262.

²³⁷ Nadia Boutouba et Stéphane Bernatchez, « L'État et la diversité religieuse au Canada : une possible histoire du principe de neutralité de l'État », *R.D.U.S.*, hors série, 2013, p. 25-26.

²³⁸ D.A. O'Sullivan, *Government in Canada*, 2^e ed., Toronto, Carswell, 1887, p. 243.

²³⁹ Micheline Milot, « Les principes de la laïcité politique au Québec et au Canada », *Bulletin d'histoire politique*, 13(3), 2005, p. 21. La sociologue cite les affaires *Saumur c. Ville de Québec*, [1953] 2 R.C.S. 299 et *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834.

celui d'une Église quasi établie, en raison notamment du financement public accordé aux écoles catholiques, la religion catholique étant devenue par ailleurs, avec le temps, la plus pratiquée en Ontario depuis 1867²⁴⁰. Il rappelle aussi qu'avant 1867, l'Église catholique au Canada-Est, et l'Église anglicane en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard, formaient clairement des églises établies.

103. Il est loisible de penser qu'après 1867, l'Église catholique, sans prétendre avoir une « connexion » officielle avec l'État, a continué de jouir d'un certain « établissement », du moins sous la forme d'une union implicite entre elle et l'État du Québec naissant, comme le soutient sans ambages en 1870 un juge de la Cour supérieure du Bas-Canada et auteur d'un code de droit ecclésiastique québécois, le juge J. U. Baudry²⁴¹. Comme il l'explique en introduction de son ouvrage, bien que l'absence de relations diplomatiques entre Londres et Rome eût empêché la conclusion d'un concordat avec l'Église pour le Québec, une « union » entre l'autorité civile québécoise et l'Église s'est néanmoins soudée, par laquelle la première entérine les décisions, la dîme et les valeurs de la deuxième et lui « assure des privilèges et une prépondérance particulière », et la deuxième admet la « législation laïque » qui lui confère des moyens juridiques d'existence et d'action considérables²⁴². Il est vraisemblable que depuis au moins l'Union de 1840 jusqu'au début de la Révolution tranquille, cette union informelle, qui a érigé l'Église catholique au Québec en forme d'église établie innommée, mais bien réelle, s'est maintenue en place, avec certes des aléas et des contestations de l'autorité ecclésiastique, qui ont parfois reçu, comme le constate M. Maclure, l'écho des tribunaux. On peut difficilement comprendre l'histoire religieuse et politique du Québec en se figurant l'Église catholique comme une simple association volontaire ayant exercé, de manière circonstancielle, une grande influence sur la vie sociale des Québécois.

104. Héritant de la tradition française du gallicanisme, qui donne à l'État pleine autorité pour organiser temporellement l'Église, les législatures du Bas-Canada, du Canada-Uni, puis celle du Québec après 1867, ont érigé civilement le réseau des paroisses, reconnu juridiquement les

²⁴⁰ M. H. Ogilvie, « What is a Church by Law Established? », *Osgoode Hall Law Journal*, 28(1), 1990, p. 179-236.

²⁴¹ J.U. Baudry, *Code des curés, marguilliers et paroissiens*, Montréal, Presses à vapeur de la minerve, 1870, 303 p.

²⁴² *Ibid.*, p. 5.

congrégations religieuses et les évêchés, réglementé les sépultures catholiques et confié aux corporations ecclésiastiques des tâches sociales. Le Code civil du Bas-Canada de 1866 établit le principe que toutes les corporations ecclésiastiques créées par la loi ou par charte royale sont de nature publique, alors que les corporations séculières sont privées ou publiques ; il reconnut également huit fêtes catholiques comme « jours de fête » et confia la tenue des registres de l'état civil aux ministres des cultes catholique et protestant²⁴³. Pendant longtemps, après le rétablissement officiel de la dîme par l'Acte de Québec en 1774, son versement fut considéré comme exécutable devant les tribunaux civils²⁴⁴. Le Code civil de 1866 traite de la dîme, qui, selon Baudry, « a lieu et est dûe (sic) par les catholiques dans toute l'étendue du Bas-Canada²⁴⁵ ». En Ontario, toutefois, la législature prend tôt soin de retirer le droit à la dîme au clergé de l'Église protestante²⁴⁶. De plus, jusqu'en 1965, les fabriques de paroisses pouvaient légalement exiger des paroissiens qu'ils versent une cotisation pour la construction et la rénovation d'églises, et la cotisation obligatoire pour dettes de la paroisse fut maintenue jusqu'en 1981²⁴⁷. Par ailleurs, si on accepte la thèse que l'Église catholique constituerait en Ontario une forme de quasi-Église établie, il est plausible de penser que les églises protestantes au Québec, par le truchement des droits scolaires qui leur étaient garantis par l'article 93 et par le rôle confié à leurs représentants dans le système scolaire jusqu'en 1999, ont joui aussi d'une forme partielle d'établissement. En somme, le fait qu'il n'y ait pas de religion d'État ou officielle au Canada n'empêcherait pas nécessairement qu'il y eût eu ou qu'il puisse y avoir encore des formes de quasi-établissement d'une ou plusieurs églises, ou d'union informelle entre une église et un État provincial.

105. M. Maclure a raison de souligner que la laïcisation des institutions politiques et sociales au Québec s'est faite graduellement et n'a pas attendu la Révolution tranquille pour se manifester. Cependant, le Québec se démarque du reste du Canada pour avoir laïcisé tardivement

²⁴³ Articles 14, 44 et 353 du *Code civil du Bas-Canada*.

²⁴⁴ Jean Roy, « La dîme comme prélèvement ecclésiastique », dans Serge Courville et Normand Séguin (dir.), *La paroisse*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, Le fonds Gérard-Dion, 2001, p. 176-189.

²⁴⁵ J.U. Baudry, *op. cit.*, p. 97.

²⁴⁶ *An Act respecting tithes*, R.S.O., 1877, c. 214.

²⁴⁷ Luc Noppen et Lucie K. Morisset, *Les églises du Québec*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2005, p. 75-77.

les tâches sociales et éducatives, que remplissait encore l'Église au Québec pour une bonne part dans les années 1960; alors qu'au Canada anglais, influencé par les acquis de la Révolution anglaise du XVII^e siècle, où les églises protestantes avaient aussi exercé un magistère social, la laïcisation du système éducatif notamment s'est réalisée dès la fin du XIX^e siècle²⁴⁸. À partir de 1871, l'Ontario avait presque entièrement sécularisé son système éducatif²⁴⁹; le Manitoba fit de même en 1890, non sans éliminer les droits scolaires et linguistiques des franco-catholiques. Une exception notable demeure Terre-Neuve, qui a longtemps maintenu un système d'enseignement multiconfessionnel et qui a reçu, par deux amendements constitutionnels bilatéraux adoptés en 1997 et en 1998, la faculté d'y mettre fin, et ce, après deux référendums sur la question, en septembre 1995 et 1997²⁵⁰. Cependant, précise l'amendement de 1998, la législature de Terre-Neuve doit « prévoir un enseignement religieux qui ne vise pas une religion en particulier »; de même « [l']observance d'une religion doit être permise dans une école si les parents le demandent²⁵¹ ». L'amendement constitutionnel de 1997 visant le Québec ne prévoit aucune obligation de ces types, ni un enseignement religieux général, ni le droit à l'observance d'une religion dans une école. Il soustrait entièrement le Québec à l'application des paragraphes 1 à 4 de l'article 93 relatif aux écoles séparées confessionnelles. En ce sens, les trois amendements constitutionnels bilatéraux de 1997 et 1998 introduisent une asymétrie notable dans les rapports entre État et religion en matière d'éducation.

106. Si on compare le Canada à d'autres régimes fédéraux en ce qui touche les responsabilités à l'égard de la politique religieuse, il appartient

²⁴⁸ Hubert Guindon, « La Révolution tranquille et ses effets pervers », *Société*, 20/21, été 1999, p. 1-38

²⁴⁹ David B. Marshall, « Canadian historians, Secularization and the Problem of the Nineteenth Century », *CCHA, Historical studies*, 60, 1993-1994, p. 70-71.

²⁵⁰ Jeremy Higgins, « L'effondrement de l'éducation confessionnelle », 2011, Heritage Newfoundland & Labrador, récupéré de <https://www.heritage.nf.ca/articles/en-francais/society/leffondrement-leducation-confessionnelle.php>.

²⁵¹ Voir *Modification constitutionnelle de 1998 (Terre-Neuve)*, TR/98-25 (Gaz. Can. II), édition spéciale, vol. 132, ces deux phrases s'insèrent dans un nouvel article qui remplace la clause 17 des Conditions de l'union de Terre-Neuve avec le Canada. Sur la réforme du système éducatif terre-neuvien, voir Scott Ellis Fenin, Sharon A. Gibb, E. Vance Randall et Ellen Stucki, « From Sectarian to Secular Control of Education: The Case of Newfoundland », *Journal of Research on Christian Education*, 10(2), 2001, p. 411-430.

plutôt à la catégorie des régimes décentralisés, puisque l'organisation civile de la religion revient principalement à la compétence des États provinciaux. Cela est attesté par l'abondance et la diversité des mesures que ces derniers ont adoptées, pour fixer le statut juridique des associations et corporations religieuses, définir leurs attributions, assurer leurs sépultures, associer les ministres du culte à l'accomplissement de certains actes civils, créer des exemptions religieuses à certaines obligations légales, ainsi que situer la place de la religion dans l'éducation ou d'autres services publics. Par de nombreux aspects, la législation québécoise s'apparente à celle qui existe ailleurs au Canada, malgré des différences de principe ou de moyen. Il a conservé une bonne partie de son droit ecclésiastique hérité de la législation d'avant l'union de 1867, comme le droit relatif à l'érection civile des paroisses, formé à partir d'une première loi adoptée en 1831²⁵². Le Québec a vu à moderniser ce droit, notamment après 1960 et à l'occasion de la réforme du Code civil de 1991. Ainsi, les paroisses existent civilement au Québec en vertu de la nouvelle *Loi sur les fabriques*, adoptée en 1965 puis souvent amendée, qui reconnaît les fabriques de paroisse comme des personnes morales soumises à l'autorité des évêques conformément au droit canon²⁵³. Une autre loi, adoptée en 1964, constitue les évêchés catholiques en personnes morales²⁵⁴, et deux autres traitent des congrégations religieuses et de leurs terrains. Une loi particulière régit l'incorporation légale de nouvelles Églises protestantes, autres que l'Église d'Angleterre au Canada ou l'Église-Unie du Canada, en détaille l'organisation interne et en consacre la faculté d'adopter des règlements pour l'administration de leurs affaires, mais « en tant qu'ils ne sont pas contraires aux lois du Québec²⁵⁵ »; c'est là une manière d'énoncer la souveraineté du parlement du Québec dans les affaires temporelles vis-à-vis de ces églises. Outre ces lois générales, le Québec a aussi recouru à des lois à caractère privé pour incorporer civilement des entités religieuses ou pour modifier leur statut civil existant²⁵⁶. Dans l'ensemble, c'est surtout par des lois d'intérêt privé qu'ailleurs au Canada on incorpore civilement les associations, congrégations, missions à vocation religieuse; la Colombie-Britannique,

²⁵² J.U. Baudry, *op. cit.*, p. 28.

²⁵³ *Loi sur les fabriques*, RLRQ, c. F-1.

²⁵⁴ *Loi sur les évêques romains*, RLRQ, c. E-17.

²⁵⁵ Article 6, *Loi sur la constitution de certaines églises*, RLRQ, c. C-3.

²⁵⁶ Par exemple, *Loi concernant l'Église mennonite et la Conférence canadienne de l'Église des Frères mennonites de l'Amérique du Nord*, L.Q., 1962, c. 109; *Loi constituant en corporation Centre Islamique du Québec – El Markaz Islami*, L.Q., 1965, c. 133.

par une loi adoptée en 1958, a érigé les paroisses catholiques ukrainiennes en personnes morales, sous l'autorité de l'évêque de l'Église de Colombie britannique, en « communion avec le Saint-Siège de Rome²⁵⁷ ». Le Nouveau-Brunswick a adopté en 2003 une loi complète sur l'Église anglicane²⁵⁸. Certaines corporations religieuses existent cependant en vertu de lois à caractère privé fédérales²⁵⁹. En somme, les États provinciaux réglementent depuis leur existence le « temporel » des églises et des organisations religieuses par des lois particulières ou générales.

107. Outre la réglementation du temporel des confessions religieuses, la liberté de culte aussi a intéressé le législateur au Canada; sous le régime de l'Union, l'*Acte concernant les Rectoreries* adopté en 1851 en offrit quelque protection, loi que l'Ontario et le Québec ont ensuite reprise et modifiée²⁶⁰. Ainsi, les lois québécoise et ontarienne, partant d'un noyau commun, ont abouti à des formulations différentes. La loi ontarienne a pris le nom anglais de *Religious Freedom Act*, traduit en français par la *Loi sur la liberté religieuse*²⁶¹. De plus, de cette loi initiale datant de l'Union, le législateur ontarien n'a conservé que le préambule et l'article premier, en y apportant de petites retouches, en particulier, en distinguant « la libre jouissance de la foi et le libre exercice du culte ». À l'inverse, le Québec a repris seulement l'article premier de la loi de 1851, sans conserver le préambule. Il a aussi raccourci le titre donné à la loi subséquente à celle de 1851²⁶², devenu *Loi sur la liberté des cultes*, et affirmé « [l]a jouissance et le libre exercice du culte de toute profession religieuse, sans distinction ni préférence [...] », etc.

108. On comprend mieux la loi québécoise en prenant connaissance de sa section II, qui contient des dispositions pénales qui réglementent le bon ordre dans les lieux de culte, dont certaines semblent provenir du

²⁵⁷ *An Act to Incorporate Parishes of the Ukrainian Catholic Church in British Columbia*, SBC 1958, c. 71.

²⁵⁸ *Loi de 2003 sur l'Église anglicane*, LN-B 2003, c. 39.

²⁵⁹ Voir le tableau fourni en ligne par ministère fédéral de la Justice du Canada, <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/TableauLoisPrive/associations.html>.

²⁶⁰ *An Act respecting Rectories*, 1851 14 & 15 Vict., c. 175, devenu *Acte concernant les Rectoreries*, S.R.C., 1859 c. 74.

²⁶¹ *Loi sur la liberté religieuse*, L.R.O., c. R.22.

²⁶² *Loi concernant la liberté des cultes et du bon ordre dans les églises et leurs alentours*, S.R.Q. 1941 c. 307. N'est pas abordée ici la question de la validité de cette loi eu égard au partage des compétences, considérée par quelques juges dans la décision *Saumur c. Ville de Québec*, [1953] 2 R.C.S. 299.

droit de l'Union relatif aux délits contre les personnes et la propriété. La formulation de la loi québécoise paraît ainsi attachée à la notion objective de culte, qui s'exerce dans des édifices, des lieux de rassemblement consacrés au « culte public²⁶³ ». Le titre anglais de la loi, *Freedom of Worship Act*, fait écho à cette notion objective. Finalement, l'Ontario et le Québec, à partir d'un fonds commun, semblent poursuivre des visées différentes : les rapports civiques entre les confessions religieuses pour le premier, le maintien du bon ordre et de la liberté du culte public dans les lieux et édifices qui leur sont normalement consacrés, pour le deuxième.

109. Par ailleurs, on trouve dans la législation existant ailleurs qu'au Québec une notion qui s'approche de celle de laïcité. La Colombie-Britannique a introduit dans sa législation scolaire l'idée que la direction de ses écoles doit se conduire sur la base de principes strictement séculiers et non-confessionnels, sans faire intervenir de dogme ou de croyance à caractère religieux. Voici ce que déclare l'article 76 du *School Act* :

76 (1) All schools and Provincial schools must be conducted on strictly secular and non-sectarian principles.

(2) The highest morality must be inculcated, but no religious dogma or creed is to be taught in a school or Provincial school²⁶⁴.

110. Cependant, la législation québécoise se distingue dans une certaine mesure de celles qui existent ailleurs au Canada par son insistance à vouloir protéger la liberté de conscience, dans le contexte éducatif, des services de garde à l'université. Outre la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui la garantit (article 3), la *Loi sur l'instruction publique* la place au cœur du projet éducatif des écoles publiques, côte à côte avec la liberté de religion, dans une perspective qui envisage tout à la fois les élèves, les parents et le personnel, comme le prévoit l'article 37 de cette loi : « Le projet éducatif doit respecter la liberté de conscience et de religion des élèves, des parents et des membres du personnel de l'école ». Elle apparaît aussi comme principe « inhérent » à l'Université du Québec et dans le

²⁶³ Article 3 et 6, *Loi sur la liberté des cultes*, RLRQ, c. L-2.

²⁶⁴ *School Act*, RSBC 1996 ch. 412.

préambule de la charte de l'Université de Montréal²⁶⁵. Elle est implicitement présente dans la *Loi sur les services de garde à l'enfance* qui, afin d'assurer « la cohésion sociale ainsi que l'intégration des enfants sans distinction liée à l'origine sociale ou ethnique ou à l'appartenance religieuse », prévoit que ces services doivent être donnés sans que, « par des propos ou des gestes », un quelconque apprentissage religieux soit inculqué aux enfants²⁶⁶.

111. C'est donc dans cet environnement général que s'est insérée la *Loi sur la laïcité de l'État*, qui a laissé intactes les lois québécoises relativement à la liberté de culte et à l'organisation civile des religions qui ont façonné la trajectoire socioreligieuse du Québec. La loi 21 se démarque certes de la législation observable dans le reste du Canada par certaines de ses dispositions et par son style, puisque seul le Québec a senti la nécessité de proclamer la laïcité comme principe définitoire de son État, inscrit dans sa *Charte des droits et libertés de la personne*, et de réglementer le port des signes religieux. Le rapport de la commission Bouchard-Taylor avait déjà noté cette aspiration présente dans une partie de la population québécoise à voir la laïcité parvenir au statut de principe législatif ou quasi constitutionnel :

Plusieurs personnes et organismes ont soutenu qu'il était maintenant temps que le Québec se dote d'un instrument ou d'un mécanisme qui lui permette d'affirmer haut et fort sa laïcité et d'en préciser les termes. C'est ainsi que l'idée d'adopter une « charte de la laïcité », qui ait un statut équivalent à celui de la *Charte de la langue française*, ou d'intégrer une clause interprétative affirmant le caractère laïque de l'État québécois dans notre charte des droits et libertés a reçu l'appui de plusieurs. L'idée sous-jacente à ces propositions est que la laïcité devrait devenir, comme en France, un principe (quasi) constitutionnel²⁶⁷.

112. Les deux commissaires n'ont certes pas recommandé l'adoption d'une loi sur la laïcité, mais presque, puisqu'ils ont préconisé plutôt que le gouvernement prépare et rende public un livre blanc sur la question,

²⁶⁵ Article 3, *Loi sur l'Université du Québec*, RLRQ, c. u-1; *Charte de l'Université de Montréal*, L.Q., 1967, c. 129.

²⁶⁶ Article 90.1, *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, RLRQ, c. S-4.1.1.

²⁶⁷ Gérard Bouchard et Charles Taylor, *Fonder l'avenir*, Rapport, *op. cit.*, p. 153.

forts du constat que les « différents gouvernements qui se sont succédé au pouvoir sont demeurés remarquablement silencieux quant au modèle québécois de laïcité » et qu'« un texte dans lequel les grandes orientations du modèle québécois de laïcité auraient été définies n'a jamais été adopté par un gouvernement élu²⁶⁸ ». Or, un livre blanc constitue essentiellement un document pré législatif, comme l'explique l'*Encyclopédie du parlementarisme québécois* :

En qualifiant de livre blanc un document, le gouvernement révèle ses intentions. Le livre blanc peut accompagner et expliquer un projet de loi, annoncer une mesure administrative ou exposer un programme qui se réalisera dans une série de textes législatifs. Pour le gouvernement, l'affirmation de certains principes et la divulgation de ses intentions n'excluent pas la tenue de consultations sur le livre blanc et sur le projet de loi qui en découlera²⁶⁹.

113. M. Maclure estime que la *Loi sur la laïcité de l'État* constitue « la première rupture avec le modèle de la laïcité ouverte », qu'aurait « systématisé » la Commission Bouchard-Taylor dans son rapport. On peut aussi considérer qu'en un certain sens, cette loi ne fait plutôt que tirer la conséquence logique d'une des recommandations principales de ce rapport, qui invite le gouvernement à préparer un document quasi législatif qui définit la laïcité en distinguant quatre principes²⁷⁰. Par ailleurs, dans notre régime constitutionnel, les commissions d'enquête constituées par le pouvoir législatif ne l'exercent en aucune manière et ne peuvent donc ni substituer leurs avis à la loi ni lier par leurs recommandations le parlement ou le gouvernement, qui conservent la discrétion d'y donner suite ou pas, en tout ou en partie. Il appartient plutôt aux parlementaires, comme au public en général, de juger si les « choix » exprimés par les membres d'une commission d'enquête reflètent un quelconque consensus ou opinion majoritaire dans la population et s'il faut mettre en œuvre les recommandations formulées par la commission.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Encyclopédie du parlementarisme québécois, Assemblée nationale du Québec, <http://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/lexique/livre-blanc-et-livre-vert.html>.

²⁷⁰ Gérard Bouchard et Charles Taylor, *op. cit.*, p. 154.

114. Une différence entre les cultures juridiques à l'œuvre au Canada peut peut-être expliquer la démarche québécoise, qui se comprend à la lumière de la priorité que la tradition civiliste accorde au législateur dans la production du droit et la régulation des rapports civils entre les personnes. Portalis, l'un des grands architectes du code de Napoléon, avait déclaré en 1801 ce qui inspirera la laïcité civiliste en 1905 : « L'État garantit à l'Église le libre exercice du culte, sa libre organisation et sa libre administration, non comme fidèle et par respect pour le dogme catholique mais comme magistrat [...] Ce n'est point la doctrine, c'est la paix publique qu'il prend sous sa garde²⁷¹ ». Dans une perspective de sociologie du droit, Bertrand Lavoie estime qu'on a vu à l'œuvre au Québec parmi les intellectuels deux conceptions de la régulation des signes religieux, l'une défendant cette primauté législative au nom de la sûreté et de la prévention pour constituer un espace civil commun, l'autre, plus près des accommodements pratiques de la Common law, qui voit dans la laïcité un simple attribut de l'État, et non un principe constitutif²⁷². À l'Assemblée nationale, le ministre Simon Jolin-Barrette a insisté à plusieurs reprises sur la tradition civiliste du Québec, qui façonne sa philosophie législative, et le conduit donc à considérer la loi comme « un instrument de prévision et de prévention, et non simplement un remède », et qui oriente par le fait même le travail des tribunaux²⁷³. Selon

²⁷¹ Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discours sur l'organisation des cultes*, 15 Germinal an X, cité dans Jean Picq, *op. cit.*, p. 110.

²⁷² Bertrand Lavoie, « La tension sociojuridique entre laïcité et multiculturalisme : Le bijuridisme comme clé de compréhension des débats québécois sur le rapport entre le droit et la religion », *Recherches sociographiques*, 57(2-3), 2016, p. 333–349. La loi 21 ne ferme pas la porte à toute idée d'accommodement religieux, puisqu'en modifiant la *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État* adoptée par le gouvernement précédent, elle a maintenu la possibilité de demander un accommodement religieux conformément à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

²⁷³ Le ministre a notamment cité cet avis donné par le groupe « les Juristes pour la laïcité ». « Les Juristes pour la laïcité, dont font partie les Prs Henri Brun, Guy Tremblay et Maurice Arbour et aussi l'ex-juge en chef de la Cour du Québec M^{me} Huguette St-Louis, s'expriment ainsi sur le projet de loi n° 21 : « À notre avis, le projet de loi n° 21 soulève une question de principe, de principe fondamental et doit être vu comme un instrument de prévision et de prévention, et non simplement comme un remède. L'absence de balises législatives en matière de laïcité et de neutralité religieuse de l'État entrave l'ingénierie constitutionnelle et politique essentielle à une société démocratique. Le Parlement a le devoir, à titre de législateur, de donner aux tribunaux les outils nécessaires afin de leur permettre d'interpréter les lois et les chartes des droits en tenant compte des valeurs

le sociologue Dorval Brunelle, le Canada a connu deux moments fondateurs, celui de 1866, par la codification du Code civil, qui crée deux grandes sociétés civiles, l'une régie par ce Code, l'autre par la Common law ; et celui de 1867, qui institue un régime fédéral. Même si la clause dérogatoire prévue à l'article 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982* a été insérée à la demande de l'Ouest, ce mécanisme de dérogation, croit l'auteur, peut se révéler après coup comme un instrument favorable au pluralisme du système juridique canadien²⁷⁴.

4.2 Les conceptions philosophiques de la laïcité susceptibles d'éclairer la *Loi sur la laïcité de l'État*

115. Rattacher une loi à un système de pensée ou à une conception philosophique particulière est une tâche malaisée. À la différence d'une œuvre qu'un écrivain, un philosophe, un penseur ou un acteur politique ont composée à titre d'individu et qui présente donc une certaine unité, la loi constitue un acte collectif qui mobilise une foule d'acteurs, législateurs, fonctionnaires, associations, groupes de pression, journalistes et citoyens. Au surplus, elle se prête à une interprétation collective à la fois professionnelle – par la profession juridique, juges et avocats – et élargie, par le débat public. Par ailleurs, la loi a généralement pour buts de trouver une solution à un problème social et de poser des balises pour orienter ou encadrer certaines activités, il est rare qu'elle se donne pour tâche première d'énoncer une vision du monde ou une doctrine sociale. Elle peut certes se réclamer d'idées générales, de principes philosophiques, dont le sens s'éclaire à la lumière de systèmes conceptuels connus et aussi de la tradition politique et culturelle de la société. C'est pourquoi le rattachement d'une loi, en l'occurrence de la *Loi sur la laïcité de l'État* (loi 21) adoptée par l'Assemblée nationale du Québec en juin 2019 à la suite d'un long débat qui a captivé les médias et une partie de la société québécoise, à une conception philosophique unique m'apparaît un exercice délicat. Plus vraisemblable et plus aisée serait la considération de cette loi à l'aune de plusieurs approches philosophiques ou traditions politiques. De cet exercice ne peuvent toutefois ressortir que des *propositions d'interprétation*.

publiques fondamentales de notre société" ». (Commission des institutions, 7 juin 2019, CI-47, p.9)

²⁷⁴ Dorval Brunelle, « Les droits et libertés à l'heure de la dérogation », *Cahiers de recherche sociologique*, (13), 1989, p. 103–117.

116. Dans son rapport d'expertise, M. Maclure distingue une conception libérale et pluraliste de la laïcité, qu'il qualifie « d'ouverte » et qui semble exprimer à ses yeux une conception libérale de la laïcité de la conception républicaine, « le plus souvent associée au régime politique français ». Il s'appuie beaucoup sur John Locke pour définir la première, et uniquement sur Jean-Jacques Rousseau pour cerner l'autre. M. Maclure ne dit pas expressément que la loi 21 s'appuie sur la conception républicaine telle qu'il l'a définie, mais semble le suggérer, après avoir soutenu que cette loi a marqué « la première rupture avec le modèle de laïcité ouverte » (par. 16) que plusieurs rapports d'experts auraient précédemment défendu et même « systématisé », bien qu'à son avis, le rapport Bouchard-Taylor, par l'une de ses recommandations, se soit avéré « la pierre de touche suivante du débat et de la rupture partielle avec la laïcité ouverte ». (par. 12)

117. Comme le reconnaît lui-même M. Maclure dans son rapport, le libéralisme connaît des variantes. On pourrait même dire qu'il y a des libéralismes; il serait d'ailleurs paradoxal qu'un système de pensée qui défend la primauté des libertés individuelles et reconnaît le pluralisme irréductible des visions du monde ait abouti à une formulation monolithique. La diversité des approches du libéralisme s'exprime d'un auteur ou d'une école à l'autre, mais aussi par des traditions nationales du libéralisme – anglaise, écossaise, américaine, française, et même canadienne ou québécoise. Le libéralisme se définit d'autant plus difficilement qu'il est contrasté souvent avec le républicanisme, avec lequel il peut se confondre sur certaines questions comme se démarquer. La ligne de démarcation n'est pas facile à tracer, et un même auteur peut être considéré tantôt comme libéral, tantôt comme républicain. Ainsi, un fin connaisseur de la pensée politique comme Crawford B. Macpherson présente Rousseau et Jefferson comme des précurseurs de la « tradition démocratique libérale "classique"²⁷⁵ ». Charles Taylor, dont M. Maclure cite un ouvrage et avec lequel il a écrit un essai sur la laïcité, est souvent présenté comme un critique du libéralisme; un spécialiste des idées politiques, Serge Audier, le classe parmi les penseurs républicains contemporains. Ainsi, selon Audier, Taylor opposerait à l'universalisme des droits individuels reposant sur une même nature humaine, une politique de la différence qui intégrerait la diversité identitaire des

²⁷⁵ Crawford B. Macpherson, *Principes et limites de la démocratie libérale*, Montréal, Boréal Express, Paris, La découverte, 1985. p. 13.

groupes. L'atomisme libéral conduirait même « les sujets à se concevoir hors de tout lien de dépendance²⁷⁶ » selon Taylor interprété par Audier. C'est pourquoi, ajoute celui-ci : « [d]'après Taylor, la neutralité de l'État défendue par les libéraux est un leurre, dissimulant le fait que c'est la culture majoritaire qui s'impose au détriment de cultures minoritaires²⁷⁷ ». Il ne s'agit pas d'entrer ici dans un débat sur ce qui constitue la bonne interprétation du travail de Charles Taylor, mais de montrer qu'un tel auteur, comme plusieurs autres, entre rarement, de manière univoque, dans un seul système de pensée politique.

118. Par plusieurs de ses aspects, la *Loi sur la laïcité de l'État* semble reposer sur des principes, des visées et des présupposés qu'on peut rattacher à la grande tradition du libéralisme, en particulier dans sa version universaliste et rationaliste. Ainsi, la loi fait explicitement découler la laïcité de principes classiques du libéralisme, comme la liberté de conscience et de religion, l'égalité entre hommes et femmes, et l'exigence de la neutralité de l'État. J'ai exposé aussi plus haut les raisons pour lesquelles la séparation de l'Église et de l'État, qu'affirme aussi la loi, peut être considérée aussi comme une des assises de la démocratie libérale, en ce qu'elle permet de dégager une souveraineté civile apte à exercer une fonction pacificatrice sans parti pris et de donner une consistance à la séparation entre la société civile et l'État. Un auteur que M. Maclure cite et classe du côté de la vision républicaine et française de la laïcité, Henri Pena-Ruiz, rattache plutôt la philosophie de la laïcité qu'il préconise au libéralisme politique, par « la conjonction de deux thèses essentielles : la souveraineté constitutionnelle du *laos*, et la liberté de conscience²⁷⁸ ». Comme l'a montré Michel Morineau, la laïcité issue en France de la loi de 1905 est le fruit d'un débat entre trois conceptions : 1- une vision éradicatrice antireligieuse; 2- une vision concordataire favorable au contrôle étatique sur les religions; 3- et la vision libérale, qui défend toutes ensemble la séparation, les libertés de conscience et de religion et, sous certaines limites, l'expression publique des cultes; or, c'est la vision libérale qui a triomphé des autres²⁷⁹. De plus, selon Frédéric Orobon, la loi française de 1905, bien loin de rééditer la vision « ultra-jacobine de la

²⁷⁶ Serge Audier, *Les théories de la république*, Paris, La découverte, 2004, p. 97.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 100.

²⁷⁸ Henri Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne, op.cit.*, p. 138.

²⁷⁹ Michel Morineau, « Les courants de pensée dans la laïcité », C.E.R.A.S. Revue Projet, 267(3), 2001, p. 75-84.

République », possède un esprit libéral qui « doit beaucoup à la Lettre sur la tolérance de John Locke²⁸⁰ ».

119. La loi 21 s'inscrit aussi dans la vision rationaliste et universaliste de la laïcité en ce qu'elle distingue bien liberté de conscience et liberté de religion et semble postuler même l'irréductibilité de cette première liberté à la deuxième, que l'on peut déduire des écrits de John Locke sur la tolérance, mais aussi de ceux de Pierre Bayle ou de David Hume, comme le remarque Pena-Ruiz²⁸¹. Le libéralisme admet plusieurs formules institutionnelles pour mettre en œuvre une politique de tolérance qui garantisse la liberté de conscience et l'égalité entre les citoyens et les citoyennes, telles la séparation stricte entre les pouvoirs civil et spirituel ou la religion établie doublée de la liberté des cultes²⁸². De toute évidence, l'approche retenue par la loi 21 s'inscrit dans la tradition séparatiste inaugurée aussi bien par la France que par les États-Unis. L'ancrage de la loi dans cette tradition est explicite, puisque la « séparation de l'État et des religions » apparaît comme le premier des quatre principes définitoires de la laïcité à l'article 2²⁸³. Ce que la loi envisage, cependant, ne se borne pas à la seule séparation institutionnelle de l'État et des religions, c'est-à-dire aux seuls rapports entre les représentants de l'État et les confessions religieuses organisées et agissant à travers des représentants attitrés; elle vise aussi les conditions d'exercice du travail des représentants de l'État, pour les dégager, pour eux-mêmes et aux yeux du public, des croyances et des dogmes religieux, peu importe que ces derniers soient portés par une religion institutionnalisée ou pas²⁸⁴.

²⁸⁰ Frédéric Orobon, « Retrouver le sens libéral de la laïcité : enjeux pratiques », *Recherches & éducations* [En ligne], 21, février 2020, p. 3. Récupéré de : <http://journals.openedition.org/rechercheseducations/8552>.

²⁸¹ Henri Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne, op. cit.*, p. 67-76

²⁸² Catherine Audard, *Qu'est-ce que le libéralisme ?*, Paris, Gallimard, 2009, p. 614-619.

²⁸³ Le ministre Simon Jolin-Barrette a déclaré à ce sujet : « La laïcité, c'est un nouveau concept. Ce qui existait, c'était la neutralité religieuse de l'État. Nous, on vient clairement dire que l'État et les religions, c'est séparé. Le critère le plus important parmi les quatre critères, c'est celui de la séparation entre l'État et les religions. Les quatre s'interprètent les uns par rapport aux autres, mais le critère fondamental, c'est celui de la séparation entre l'État et les religions ». (Commission des institutions, 5 juin 2019, CI-45, p. 27)

²⁸⁴ Voir notamment cette déclaration du ministre Simon Jolin-Barrette, « Dans le fond, on est dans le concept de religions au sens large, donc, l'absence d'influence des institutions. Il faut que l'État se libère des dogmes des pratiques religieuses et non uniquement des tentatives organisées par les institutions d'influencer l'État.

120. La loi 21 paraît emprunter aussi au libéralisme par son double souci d'affirmer les libertés individuelles contre les atteintes étatiques comme de protéger les individus contre l'emprise que pourraient exercer sur eux des groupes, des associations ou des confessions religieuses. Citons de nouveau Rawls, la séparation entre l'Église et l'État protège la première de l'autre, et vice-versa; de même, elle protège les citoyens de leur religion, et les citoyens les uns des autres²⁸⁵. C'est là une pensée que John Stuart Mill avait développée avec force dans son essai *On liberty* :

Protection, therefore, against the tyranny of the magistrate is not enough : there needs protection also against the tyranny of the prevailing opinion and feelings; against the tendency of society to impose, by other means than civil penalties, its own ideas and practices as rules of conduct on those who dissent from them; to fetter the development, and, if possible, prevent the formation, of any individuality not in harmony with its ways, and compel all characters to fashion themselves upon the model of its own²⁸⁶.

121. Le fait que le législateur québécois ait décidé d'étendre l'obligation de réserve pour le port de signes religieux aux dirigeants et enseignants des écoles primaires et secondaires semble témoigner de sa volonté de protéger les établissements publics où se forment les élèves encore mineurs de l'influence, du prosélytisme, des pressions qui pourraient résulter, ou paraître procéder, du port de signes religieux par des adultes exerçant une autorité administrative ou pédagogique²⁸⁷. De la même

Voyez-vous, il y a une distinction ». (Commission des institutions, 4 juin 2019, CI-44, p.31).

²⁸⁵ John Rawls, « The Idea of Public Reason Revisited », *op. cit.*, p. 795.

²⁸⁶ John Stuart Mill, *On Liberty*, dans *Utilitarianism, On liberty and Considerations on Representative Government*, Londres, J.M. Dent & Sons, 1972, p. 68.

²⁸⁷ C'est ce qui transparaît de plusieurs déclarations du ministre Simon Jolin-Barrette à l'Assemblée nationale, dont celles-ci : « L'apparence de neutralité est tout aussi importante, qu'on soit policier, qu'on soit juge, qu'on soit agent correctionnel, qu'on soit procureur, qu'on soit directeur d'école, qu'on soit enseignant. Par rapport aux enseignants, les enseignants ont une influence importante sur les élèves ». (Commission des institutions, 7 juin 2019, CI-47, p. 5) « [...] il ne fait aucun doute que l'enseignant joue un rôle majeur dans la vie de nos enfants. La Cour suprême l'a reconnu en affirmant qu'en raison de leur position de confiance qu'ils occupent ils exercent une influence considérable sur leurs élèves. En d'autres mots, pour que la laïcité de l'État prenne tout son sens, ces employés doivent faire

façon, la loi soustrait ces enseignants qui éduquent ces mineurs et les dirigent à l'influence d'opinions, de valeurs et de croyances religieuses qui pourraient interférer avec l'accomplissement de leur travail ou être perçues comme une telle interférence. En ce sens, elle pourrait contribuer à accroître l'indépendance de la profession enseignante dans l'éducation des mineurs et à en souligner l'importance pour la société. Qui plus est, elle précise la notion d'impartialité attendue des enseignants dans leurs relations avec les élèves, en la considérant comme une exigence de discrétion non seulement politique mais religieuse²⁸⁸. D'une certaine manière, la loi entoure l'école publique d'un périmètre de neutralité, où les pressions sociales émanant des appartenances religieuses seraient restreintes, comme y serait limité le risque d'associer le métier d'enseignant à des querelles ou à des litiges autour de vérités et de rites religieux qui diviserait les enseignants, les élèves et leurs parents, voire le public. En ce sens, pour paraphraser Mill, elle tente de réaliser au sein de l'école publique un cadre propice à l'« indifférence religieuse²⁸⁹ », où le climat des études ne serait guère troublé par des disputes théologiques et l'incertitude suscitée par l'absence d'encadrement sur le port de signes religieux.

preuve, vu la fonction qu'ils occupent, d'un devoir de neutralité et de réserve plus grand que ce qui est déjà en vigueur ». (Commission des institutions, 4 juin 2019, CI-44, p. 2) « Plusieurs nous ont par ailleurs dit que la laïcité commençait par l'école et, en tant qu'institution structurante de la société, celle-ci se devait d'être exempte de pressions religieuses, qu'elles soient implicites ou explicites. Pour le gouvernement et pour plusieurs intervenants, il ne fait aucun doute que l'enseignant joue un rôle majeur dans la vie de nos enfants. La Cour suprême l'a reconnu en affirmant qu'en raison de la position de confiance qu'ils occupent ils exercent une influence considérable sur leurs élèves. On ne peut relativiser leur influence auprès de cette clientèle, comme on ne peut minimiser la mission particulière dont ils sont investis, encore moins leur position d'autorité et de confiance ». (*Journal des débats*, Assemblée nationale du Québec, 29 mai 2019, p. 3013)

²⁸⁸ Comme indiqué à l'alinéa 22 4° de la *Loi sur l'instruction publique*, RLRQ, I-13.3, où il est écrit que l'enseignant doit « agir d'une manière juste et impartiale dans ses relations avec ses élèves ». L'alinéa trois du même article précise aussi que l'enseignant doit « prendre les moyens appropriés pour aider à développer chez ses élèves le respect des droits de la personne ». Sur cette conception de la neutralité religieuse des enseignants, équivalente à une discrétion politique et religieuse, voir Mireille Estivalèzes, « Pour la neutralité religieuse des enseignants », dans Denis Jeffrey (dir.), *Laïcité et signes religieux à l'école*, Québec, Presses de l'université Laval, 2015, p. 155-161.

²⁸⁹ John Stuart Mill, *op. cit.*, p. 71.

122. Cependant, la loi 21, en exemptant les établissements privés d'enseignement agréés de l'obligation de réserve relativement au port de signes religieux, paraît avoir réalisé un compromis qui est aussi typiquement libéral. Une des solutions institutionnelles qui s'est imposée dans plusieurs démocraties libérales pour concilier la neutralité religieuse de l'école et la liberté religieuse est la création parallèle d'un système d'écoles privées, conventionnées par l'État, confiées souvent à des organisations religieuses autorisées à y transmettre leur vision du monde, par divers moyens. Le Québec, en cette matière, pratique un dualisme scolaire qui le distingue du reste du Canada, par l'importance qu'y joue l'enseignement privé, qui accorde aussi une grande place aux écoles confessionnelles. En 2012, on a dénombré 138 écoles religieuses subventionnées par l'État québécois, soit 97 catholiques, 18 juives, 11 protestantes, 9 musulmanes et 3 orthodoxes ou apostoliques, où étaient scolarisés 71 % des élèves inscrits dans les écoles privées²⁹⁰. En ce sens, le législateur québécois a décidé d'offrir aux parents québécois le choix suivant : envoyer leurs enfants dans des écoles publiques observant une indifférence religieuse de principe ou à des établissements privés où une certaine observance religieuse est permise. Le dualisme scolaire se justifie en général au nom de la liberté d'enseignement, considérée dans plusieurs sociétés comme un droit de première importance, consacré par la tradition, la constitution ou la loi, et qui pose des limites à l'étatisation complète de l'éducation. Bien évidemment, partout où le dualisme scolaire existe, il suscite des critiques nombreuses, en vue notamment de cesser le financement public des établissements privés.

123. En faisant une concession significative à la liberté d'enseignement, pour autoriser des écoles à vocation confessionnelle soutenues par les deniers publics, le législateur québécois montre que le libéralisme qui fonde ses orientations n'est toutefois pas aveuglément universaliste, puisqu'il tient compte des valeurs et du contexte sociohistorique propres à la société québécoise. Les considérants de la loi 21 soulignent les caractéristiques de la « nation québécoise » – sa tradition civiliste, des valeurs sociales distinctes et un parcours historique propre – ainsi que la volonté du législateur d'assurer un équilibre entre les droits collectifs et les droits de la personne. Or, en théorie politique, il existe tout un débat sur la portée et les dimensions de la neutralité qu'une politique libérale

²⁹⁰ Stéphane Baillargeon et Magdaline Boutros, « Faut-il crucifier l'école privée ? », *Le Devoir*, 7 juin 2019.

exigerait de l'État; plusieurs ont observé que l'État ne peut être neutre en tout, ne serait-ce parce qu'il veille à maintenir un ordre de valeurs propice justement au pluralisme individuel et social²⁹¹. De plus, comme le remarque Mill lui-même, la diversité que chérit le libéralisme inclut aussi sa dimension collective ou nationale :

What has made the European family of nations an improving, instead a stationary portion of mankind? [...] their remarkable diversity of character and culture. Individuals, classes, nations, have been extremely unlike one another; they have struck a great variety of paths, each leading to something valuable. [...] Europe is, in my judgement, wholly indebted to this plurality of paths for its progressive and many-sided development²⁹².

124. C'est d'ailleurs un des grands apports à la théorie politique contemporaine de Canadiens comme Charles Taylor, Will Kymlicka et James Tully que d'avoir intégré la protection des valeurs et de l'autonomie des nations minoritaires aux finalités légitimes du libéralisme politique et d'avoir conféré à la conception libérale de la liberté une dimension collective et culturelle, notamment dans un régime fédéral multinational, qui tempère un universalisme purement individualiste et procédural. Le groupe de travail formé en 1998 et présidé par Jean-Pierre Proulx pour étudier la place de la religion à l'école, a rappelé dans son rapport de 1999, que pour Charles Taylor, Québécois et Canadiens anglais épousaient des « conceptions différentes du libéralisme », les derniers tenant pour une vision « hyper-individualiste » enchâssée dans la Charte des droits et libertés, et les premiers, pour une plus grande prise en compte des considérations collectives²⁹³.

125. Cependant, le fait d'adhérer à des valeurs libérales ne conduit pas à adopter la même attitude pratique à l'égard de la présence des signes religieux dans les espaces public et civil. S'appuyant sur une fine analyse statistique de données recueillies auprès de 6400 Canadiens, quatre politologues sont arrivés à la conclusion que la meilleure explication des attitudes différentes des Québécois et des autres Canadiens à l'égard des

²⁹¹ Alain Policar, « Le libéralisme politique face à la neutralité », *Terrains/Théories* [En ligne], 9, 2018. Récupéré de : <http://journals.openedition.org/teth/1524>.

²⁹² John Stuart Mill, *op. cit.*, p. 129-130.

²⁹³ Groupe de travail sur la place de la religion à l'école, *op. cit.*, 1999, p. 78.

signes religieux se trouve dans le degré d'adhésion au libéralisme. Plus on adhère aux principes libéraux dans le Québec francophone, plus on estime nécessaire de restreindre la manifestation des signes religieux, alors qu'au Canada anglais, l'adhésion à ces principes conduit plutôt à accepter la visibilité de ces signes. Davantage que la xénophobie, l'insécurité culturelle ou la religiosité, c'est cette différence fondamentale, révélant deux interprétations défendables du libéralisme, qui rendrait compte de ces attitudes divergentes²⁹⁴.

126. Une autre étude, portant sur les attitudes des Canadiens à l'égard des accommodements religieux dans les sphères sociale et publique, montre toutefois que la baisse soudaine de la religiosité dans le Québec contemporain a joué vraisemblablement un rôle significatif pour y cristalliser un attachement à la laïcité. C'est ce qu'ont illustré quatre chercheurs à partir de données recueillies par l'outil la Boussole électorale, auprès de plus 1 300 000 Canadiens en 2015²⁹⁵. En réalité, l'appui à ces accommodements est mitigé au Canada anglais comme au Québec, où il est encore plus faible. Ce plus faible appui s'explique essentiellement par le déclin marqué de la religiosité chez les Québécois depuis 1965, alors qu'ailleurs au Canada, celle-ci s'est maintenue grosso modo. Plus religieux que les autres Canadiens jusque dans les années 1980, les Québécois le deviendront nettement moins par la suite que le reste du pays. Or, selon les chercheurs, au vu d'un lien statistique probant, plus la religiosité faiblit, plus décroît l'appui aux accommodements religieux, et c'est surtout au Québec francophone que la religiosité déclinante, qui a chuté rapidement, a entraîné aussi une certaine défaveur à l'égard des accommodements religieux. Les auteurs écrivent : « a unique relationship between national identity and secularism (and ultimately, opposition to religious accommodation) exists in Quebec because the province experienced a cultural revolution related to religion that did not take place in the ROC²⁹⁶ ». De cette révolution culturelle québécoise aurait résulté un « attachment to secularism²⁹⁷ ». Le racisme ne

²⁹⁴ Luc Turgeon, Antoine Bilodeau, Stephen H. White et Ailsa Henderson, « A Tale of two Liberalism? Attitudes toward Minority Religious Symbols in Quebec and Canada », *Revue canadienne de science politique*, (2019), 52, p. 247–265.

²⁹⁵ Yannick Dufresne, Anja Kilibarda, André Blais et Alexis Bibeau, « Religiosité or racism? The basis of opposition to religious accommodation in Quebec », *Nations and Nationalism*, 2019, 25 (2), p. 673-696.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 685.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 689.

serait pas un facteur explicatif, puisque les Québécois entretiennent en moyenne les mêmes sentiments que les autres Canadiens à l'égard des minorités raciales, et leur plus grande réticence à l'égard des minorités religieuses a vraisemblablement plus à voir avec la religion elle-même qu'avec l'origine ethnique ou raciale. Bref, ces deux études éclairent la genèse socio-historique d'un libéralisme laïque au Québec.

127. Une lecture pluraliste de la démocratie semble aussi sous-tendre la *Loi sur laïcité de l'État*, par le fait qu'elle n'assujettit pas les employés politiques des cabinets ministériels, ce qui laisse la voie libre à l'intégration d'un parti politique confessionnel, comme il en existe en Europe²⁹⁸. Selon Arend Lijphart, le clivage entre partis laïques et partis religieux constitue, après le clivage socio-économique, le principal facteur qui divise les forces partisanes dans les démocraties, de culture chrétienne ou non²⁹⁹.

128. Outre le libéralisme dans lequel s'inscrirait la *Loi sur laïcité de l'État*, il y a lieu de considérer si elle contient des éléments de républicanisme, comme nous y invite à le faire M. Maclure dans son rapport à la partie 2.4.2. Celle-ci reprend en substance des arguments qu'il avait déjà esquissés dans un texte publié en 2014, à la différence toutefois que dans ce dernier texte, il évoque, outre Jean-Jacques Rousseau, d'autres auteurs qui ont formulé des « conceptions républicaines alternatives » de la laïcité alors qu'il ne nomme que Rousseau dans son rapport³⁰⁰. En substance, en se fiant à un extrait du *Contrat social*, M. Maclure définit le républicanisme par son rejet catégorique de tout « corps intermédiaire » entre l'individu et la collectivité, la volonté générale ne devant résulter que de la somme de volontés individuelles isolées. De cette lecture rapide

²⁹⁸ Voir la déclaration du ministre Simon Jolin-Barrette : « Oui. Donc, la question, c'était : Est-ce que les employés politiques, les cabinets sont visés ? La réponse à cette question-là, c'est non, les cabinets ne sont pas visés, tel qu'ils n'étaient pas visés par le projet de loi n° 62 relativement à la neutralité religieuse de l'État. Pourquoi ? Notamment sur le fait que, si vous aviez un parti politique religieux, ça pourrait avoir un impact. C'est le jeu de la démocratie qui fait en sorte de savoir qui sont les élus et qui est le personnel politique rattaché aux différents députés. Il y a une question de privilège parlementaire là-dedans ». (Commission des institutions, 5 juin 2020, CI-45, p.41)

²⁹⁹ Arend Lijphart, *Patterns of Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1999, p. 80-83.

³⁰⁰ Jocelyn Maclure, « Comprendre la laïcité. Une proposition théorique », dans Sébastien Lévesque, *Penser la laïcité québécoise*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, p. 9-19.

du *Contrat social*, M. Maclure en déduit une vision univoque du républicanisme, qui serait encore agissante en France et même consacrée dans la constitution de la V^e République.

129. Cette lecture particulière n'est toutefois pas de nature à éclairer la question de la laïcité, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il est surprenant que M. Maclure recoure uniquement à Rousseau pour comprendre ce que serait une laïcité républicaine. Les auteurs français qui écrivent sur la laïcité citent en général assez peu Rousseau pour étayer leurs idées. Henri Pena-Ruiz, par exemple, qui rattache la laïcité au libéralisme, mais que M. Maclure associe à une forme d'hostilité jacobine à la religion, fonde sa philosophie essentiellement sur celles de Baruch Spinoza et d'Emmanuel Kant. Il faut savoir aussi que Kant, que l'on range en général parmi les pères du libéralisme classique³⁰¹, a lui-même élaboré une doctrine politique républicaine, autre illustration du recouplement entre libéralisme et républicanisme, assez fréquent en France, où des auteurs se réclament du deuxième, mais de manière libérale, puisque dans ce pays, plusieurs des gains du libéralisme sont survenus sous les régimes de république qui ont suivi la Révolution plutôt qu'en période de monarchie ou de bonapartisme. Plusieurs autres auteurs que Rousseau peuvent nous éclairer sur le sens d'une laïcité républicaine, comme en Angleterre John Milton et James Harrington, ou en France, Condorcet et les « pères » de la III^e république en France, tels les républicains modérés comme Jules Simon auteur d'une étude sur la liberté de conscience³⁰², qui ont exercé un contrepoids à la tendance révolutionnaire du républicanisme français.

130. Par ailleurs, M. Maclure croit que la laïcité française, « plus combative, voire anticléricale », « vient souvent de pair avec une méfiance, sinon une hostilité, envers la religion ». (par. 28) Philosophiquement, la critique des méfaits du cléricalisme a en effet nourri la pensée de la laïcité en France, mais entre cette critique, fondée sur la liberté de conscience et donc de trouver par soi-même toute vérité, religieuse ou philosophique, et un parti pris antireligieux supposé, il y a un certain écart. Le philosophe Pena-Ruiz voit dans « l'assimilation de l'anticléricalisme et de l'hostilité à la religion » un amalgame, car « le principe de laïcité », selon lui, « ne s'en

³⁰¹ Pierre Manent range Kant parmi les grands auteurs libéraux. Voir *Les libéraux op. cit.*, p. 128-145.

³⁰² Jules Simon, *La liberté de conscience*, Paris, Corpus des œuvres de philosophie en langue française, 2008.

prend à aucune religion comme telle, mais à la prétention que manifeste une religion donnée d'investir la sphère publique, d'en capter la puissance à son seul profit, et d'imposer à tous, par ce biais, une confession particulière³⁰³ ». La critique du cléricalisme n'est pas le propre de la philosophie laïque ; elle s'exprime puissamment à l'intérieur des églises, comme chez des théologiens tels que Hans Küng et Ivan Illich, pour qui le christianisme s'est corrompu dans la bureaucratisation et la judiciarisation, comme le note en le citant Charles Taylor³⁰⁴. Du reste, la pensée de Rousseau n'est pas en soi hostile à la religion; en homme des Lumières, il critiqua certes le dogmatisme des religions révélées, mais partisan d'une religion naturelle accessible au cœur humain, il voulut, par sa pédagogie exposée dans l'*Émile*, mettre l'enfant « en état de choisir celle [des religions] où le meilleur usage de sa raison doit le conduire³⁰⁵ ».

131. En posant une équivalence entre républicanisme et éviction des « corps intermédiaires », M. Maclure semble méconnaître le contexte dans lequel la loi de 1905 avait été adoptée. À la suite de la Révolution, par méfiance vis-à-vis des corporations vues comme des survivances de l'ancien régime et critiquées d'ailleurs par des libéraux physiocrates du XVIII^e siècle tel Turgot, l'Assemblée nationale française abolit ces dernières et interdit la création de coalition professionnelle – par notamment la fameuse loi Le Chapelier de 1791. Il faut savoir aussi que la défense des « corps intermédiaires » a été notamment le fait de la droite contre-révolutionnaire³⁰⁶ et que les corporations consistaient en des corps d'arts et de métiers jouissant d'un lourd monopole. On trouve d'ailleurs une critique intéressante du rôle des « corps intermédiaires » défendu par Montesquieu au nom de la « diversité des règles » par les commentaires que Condorcet a faits de *l'Esprit des lois*. Celui-ci estime que ces corps enferment les individus dans des micros-espaces normatifs, si bien que la liberté des individus est sacrifiée à celle de ces corps voulus libres face à l'État³⁰⁷. Il a fallu attendre la loi Waldeck-Rousseau du 1^{er} juillet 1901

³⁰³ Henri Pena-Ruiz, *Dieu et Marianne*, op. cit., p. 130.

³⁰⁴ Charles Taylor, *L'Âge séculier*, Montréal, Boréal, 2011, p. 1241-1253. Emmanuel Kant a aussi formulé une critique étoffée du cléricalisme dans son traité *La Religion comprise dans les limites de la seule raison*, Paris, Garnier-Flammarion, 2019, p. 334-342.

³⁰⁵ Jean-Jacques Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, Paris, Garnier-Flammarion, 1966, p. 339.

³⁰⁶ Philippe Nemo, *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, op. cit., p. 640.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 1057.

avant que la France ne se dote d'un cadre juridique propice à la liberté d'association. La loi de 1905 complétait en ce sens la loi de 1901, puisqu'elle libérait les confessions religieuses de la tutelle concordataire pour leur accorder l'autonomie associative, à l'intérieur d'une société civile élargie. En ce sens, la laïcité posée par la loi de 1905 haussait les associations religieuses au statut de « corps intermédiaires » entre les citoyens et l'État, mais sans faire renaître les corporations de l'ancien régime. Dans une décision rendue en juillet 1971, le Conseil constitutionnel français a consacré la liberté d'association en principe constitutionnel de la République³⁰⁸. La constitution actuelle de la France accorde une grande place au pluralisme et aux groupes associatifs, notamment depuis la réforme constitutionnelle de 2008, qui souligne que « la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation » et « fixe les règles concernant [...] la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias³⁰⁹ ». Enfin, M. Maclure ne fait pas cas dans son rapport de la tradition républicaine qui s'est exprimée au Canada français et au Québec depuis la Nouvelle-France, dont les figures les plus marquantes ont défendu des thèses contrastées sur la place de la religion dans la vie politique et l'éducation des citoyens, thèses qui ont eu probablement plus de rayonnement au Québec que Jean-Jacques Rousseau³¹⁰.

132. Ces précisions étant faites, certains éléments de la loi 21 pourraient à certains égards posséder une résonance républicaine, qui complète ou module son libéralisme sous-jacent. Il est vrai que devant la commission des institutions de l'Assemblée nationale, le ministre responsable du projet de loi, Simon Jolin-Barrette, a insisté sur le caractère original du « modèle » de laïcité suivi par le Québec, qui n'emprunte ni la voie du « modèle républicain, plus français », ni celle que les États-Unis et le Canada anglais ont privilégiée³¹¹. Le républicanisme, cependant, n'a pas restreint son expression à l'hexagone français ; il existe aussi dans le

³⁰⁸ Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, récupéré de <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm>.

³⁰⁹ Article 4 et 34 de la Constitution de la V^e République française.

³¹⁰ Voir sur cette tradition cette anthologie préparée par Marc Chevrier, Louis-Georges Harvey, Stéphane Kelly, et Samuel Trudeau (dir.), *De la République en Amérique française*, Québec, Septentrion, 2013, 529 p.

³¹¹ Simon Jolin-Barrette, *Journal des débats de la Commission des institutions – 42^e législature, 1^{ère} session –*, Assemblée nationale du Québec, 4 juin 2019, CI-44, p. 18.

monde anglo-saxon, y compris au Canada ; au Québec et au Canada français, souvent confondu avec un libéralisme progressiste, influencé aussi bien par le républicanisme américain que par ses équivalents européens, il a connu plusieurs porte-voix chez les intellectuels et dans la classe politique, dont certains se sont tôt faits les promoteurs d'une instruction laïque qui reconnaisse le rôle et les droits des femmes.

133. Le premier élément à résonance républicaine qui transparaîtrait de la loi consiste en l'ambition de consacrer un domaine éminent et intègre de la chose publique, par une délimitation claire des sphères civile et étatique. Dans la tradition républicaine, la chose publique, qu'il revient à l'État de défendre au bénéfice de l'ensemble des citoyens, du *laos* tout entier sans acception d'aucune appartenance particulière, ne se réduit pas à la somme des intérêts individuels ou des groupes agissants, et doit donc être protégée et distinguée de la sphère civile, par des règles qui sont lui sont propres, qui la rendent difficilement appropriable par des segments de la société. La chose publique ne s'assimile donc pas à la simple reproduction dans l'appareil et le fonctionnement de l'État des normativités privées de la société civile. Elle doit apparaître, en droit comme en fait, *in concreto*, dégagée de ses normativités, afin que l'État inspire confiance et soit donc le lieu et le moyen de servir l'intérêt public. De plus, dans la tradition républicaine, l'exercice du pouvoir doit apparaître dépersonnalisé et fondé sur des normes abstraites communes et non point dépendre des qualités ou des traits physiques du personnel politique et administratif³¹². L'État, distingué du privé et du domaine social, n'est donc pas un simple lieu d'inscription des croyances et des convictions personnelles qui se juxtaposeraient et se confronteraient, toutes aussi absolues les unes que les autres. Celles-ci doivent être mises à distance de l'État, afin qu'elles puissent librement s'exprimer et être discutées dans l'espace public de la société civile³¹³. À l'Assemblée nationale, le ministre Simon Jolin-Barrette a quelques fois comparé la neutralité attendue des agents de l'État exerçant des fonctions d'autorité à l'impartialité judiciaire, et souligné qu'une telle neutralité, qui s'exerce en fait et en apparence, constitue un « atout » pour l'accomplissement de ces fonctions³¹⁴. Cette neutralité vue

³¹² Juliette Grange, *L'idée de République*, 2008, Paris, Pocket, p. 101-102.

³¹³ *Ibid.*, p. 216.

³¹⁴ Voir la déclaration du ministre Simon Jolin-Barrette : « Ces consultations ont aussi permis de soulever avec clarté l'enjeu de la neutralité. Nous devons réfléchir à cette question parce qu'il est clair que le symbole religieux projette un discours sur les préférences d'une personne. L'État doit être neutre, M. le Président, en fait et en

comme impartialité se fonde sur une analyse sociologique des signes religieux, assimilables à du discours³¹⁵.

134. Or, la loi 21 paraît viser la création d'un domaine public québécois, délimité dans la loi par ses annexes, qui ne soit pas un lieu d'insertion et de reproduction de normativités religieuses ; de même, elle veille à ce que le port de signes religieux découlant de ces normativités ou systèmes de valeurs ne soit pas un frein à l'exercice des fonctions politiques, judiciaires, administratives et pédagogiques et ne vienne pas s'interposer dans les rapports entre l'Administration et les citoyens, en suscitant des controverses ou de l'incertitude autour de prescriptions religieuses. D'ailleurs, l'annexe II de la loi vise des personnes exerçant des fonctions précises, régies par la loi et les règlements, et nécessaires à plusieurs des institutions dont l'État québécois a la charge, en laissant à ces personnes leur liberté d'épouser toute conception de la vie bonne qui ne nuise pas à autrui ou à la société. La loi tente en quelque sorte d'établir le principe que les croyances privées ne peuvent imprégner ou marquer de leurs empreintes les tâches, les fonctions et les services qui entrent dans le domaine public de l'État. Comme nous l'avons vu à la question 1 du rapport, la laïcité a part au processus de construction de l'État, et dans le

apparence. D'ailleurs, plusieurs représentants d'employés en situation d'autorité sur le terrain ont souligné l'importance de l'apparence de neutralité religieuse, le fait qu'elle représente un atout dans l'exercice de leurs fonctions et qu'il faut, ce faisant, éviter que des symboles religieux n'influencent la perception. C'est notamment le cas des forces de l'ordre, notamment le cas des policiers, notamment le cas des agents de la paix ». (Journal des débats, 29 mai 2019, p. 3013) Sur l'analogie entre la neutralité et l'impartialité judiciaire : « Je vous donne un exemple. Le concept de “en fait et en apparence”, on le retrouve dans le jugement Mouvement laïque québécois, mais on le retrouve aussi souvent dans l'impartialité de la magistrature, l'impartialité des tribunaux, parce que c'est un concept, là, important. Au-delà de la justice, il doit y avoir aussi apparence de justice dans les faits et aussi au niveau de l'apparence. Et ça, c'est important aussi, ce concept-là. Donc, souvent, quand on évalue, on l'évalue sous un critère objectif, mais aussi le critère subjectif au niveau de la perception ». (Commission des institutions, 5 juin 2019, CI-45, p. 3)

³¹⁵ Le ministre Simon Jolin-Barrette a cité à cet égard le sociologue Guy Rocher : « Guy Rocher, que le député de Robert-Baldwin connaît, indique aussi : “C'est dans la même perspective sociologique et sociétale que l'on doit situer le fait que les signes ostentatoires de l'adhésion d'une personne à une conviction en matière de religion portent un message, tout comme les signes d'adhésion à une idéologie politique ou sociale. Même si le fait de les porter n'affiche pas, peut-on croire, d'intervention prosélyte, ces signes sont un langage, [sont] un discours” ». (Commission des institutions, 7 juin 2019, CI-47, p. 10)

cas du Québec, la *Loi sur la laïcité de l'État* apparaît comme une « loi fondamentale » ressortissant à sa constitution interne, puisqu'elle touche à l'étendue du domaine public, aux conditions d'exercice de l'action publique, voire à sa légitimité même auprès du public. Cette « loi inscrit de manière officielle, noir sur blanc, la laïcité parmi les fondements constitutifs de l'État du Québec³¹⁶ ». Elle dissipe aussi l'ambiguïté qui entourait la nature des rapports que l'État québécois a déjà entretenus avec ses principales religions historiques, en ce qu'elle élimine pour l'avenir la possibilité d'instaurer ou de réinstaurer toute forme d'Église établie ou d'union, même informelle, avec l'une d'elles.

135. Un autre élément républicain ressortirait de la loi 21, qui réside dans l'insistance mise sur l'égalité entre hommes et femmes, notamment lorsqu'il s'agit de normativités religieuses dans les institutions publiques, y compris éducatives³¹⁷. La promotion de l'égalité entre les sexes n'est certes pas l'apanage du républicanisme ; nombre de libéraux s'y sont distingués. Mais on trouve très tôt chez des républicains, comme Nicolas de Condorcet, une défense sans compromis de cette égalité qui passe par un accès sans restriction et sans distinction entre les sexes des femmes à l'éducation. Condorcet défend non seulement le droit des femmes à recevoir la même éducation que les hommes, mais aussi à la suivre avec ces derniers, dans la même classe, en même temps, sans égard « à la sévérité de la morale religieuse³¹⁸ » qui pourrait vouloir maintenir des séparations entre les sexes. Il écrit : « Une constitution qui établit l'égalité politique ne sera jamais ni durable, ni paisible, si on la mêle avec des institutions qui maintiennent des préjugés favorables à l'inégalité³¹⁹ ». L'historienne Mona Ozouf a montré que l'un des grands enjeux de la laïcisation de l'école française à compter des années 1870 a été l'accession pleine et entière des femmes à l'éducation, jusqu'alors reléguées au foyer

³¹⁶ Simon Jolin-Barrette, *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 42^e législature, 1^{ère} session, 29 mai 2019, p. 3013.

³¹⁷ Le ministre Simon Jolin-Barrette a déclaré à cet égard : « Nous avons aussi eu la chance, M. le Président, d'entendre de nombreux points de vue sur la question de l'égalité femmes-hommes. Certaines intervenantes ont souligné plusieurs éléments incontournables. La laïcité assure l'indépendance de l'État par rapport à la religion et favorise l'émergence des droits des femmes et des minorités sexuelles. Peu de gens remettent en question ces constats ». *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 42^e législature, 1^{ère} session, 29 mai 2019, p. 3013.

³¹⁸ Nicolas de Condorcet, *Cinq mémoires sur l'instruction publique*, Paris, Flammarion, 1994, p. 102.

³¹⁹ *Ibid.*

et au magistère de l'Église³²⁰. Les premiers mouvements féministes de cette époque, observe Florence Rochefort, défendirent une laïcité qui se réclamait des Lumières et de la Révolution et qui puisait dans les écrits de Condorcet et d'Olympe de Gouges, dressés contre le conservatisme des élites politiques d'alors³²¹.

136. De même, le choix du législateur québécois d'inclure les écoles primaires et secondaires publiques dans un domaine public exempt de signes religieux apparents ou revendiqués peut se comprendre aussi à la lumière d'une conception républicaine de l'école, comme la philosophe Hannah Arendt l'a défendue dans un texte célèbre. La philosophe y considère cette institution comme un espace séparé et protégé, qui s'intercale entre le monde social et le domaine privé et qui n'est l'instrument ni de l'un ni de l'autre, pour mieux s'acquitter de sa tâche, soit former de futurs citoyens, aptes à jouer leur rôle dans la société³²². De même, Arendt était convaincue que « par sa nature l'éducation ne peut faire fi de l'autorité³²³ », bien que son exercice par les enseignants soit devenu difficile dans le monde moderne. Le législateur québécois semble ainsi tenter un mariage entre cette vision républicaine et la vision libérale communautaire de l'école qui sous-tend la *Loi sur l'instruction publique*.

137. Enfin, la loi 21 manifesterait une approche républicaine dans sa manière d'accorder une égale importance aux libertés de conscience et de religion. En effet, le législateur y juge nécessaire de neutraliser dans les institutions centrales et scolaires de l'État l'expression des appartenances et des croyances religieuses, pour éviter que la liberté de conscience ne le cède à la liberté religieuse – ou vice-versa –, et que dans ces institutions n'éclatent des disputes acrimonieuses sur la place de l'une et de l'autre. En adoptant la loi 21, l'Assemblée nationale a fait certains arbitrages, pour prévenir que la liberté de religion des enseignants ne l'emporte sur

³²⁰ Mona Ozouf, *L'École, l'Église et la République, 1871-1914*, Paris, éditions Cana/Jean Offredo, 1982, p. 93-101.

³²¹ Florence Rochefort, « Féminisme, laïcité et engagements religieux », dans M. Cohen (dir.), *Associations laïques et confessionnelles. Identités et valeurs*, Paris, L'Harmattan, 2006. p. 37.

³²² Hannah Arendt, « La crise de l'éducation », dans *La crise de la culture*, Paris, Gallimard, 1972, p. 223-252. Comme le remarque Serge Audier, même si la philosophe ne n'est pas dite « républicaine », son travail « ouvre des perspectives relevant du républicanisme ». Serge Audier, *Les théories de la république, op. cit.*, 2004, p. 72.

³²³ Hannah Arendt, *op. cit.*, p. 250.

la liberté de conscience des enfants et de leurs parents, ou que la liberté religieuse des autres fonctionnaires en situation d'autorité n'empiète sur la liberté de conscience et de religion des citoyens³²⁴. L'égle importance de ces deux libertés, là encore, ne s'avère pas le seul souci du républicanisme, puisqu'elle compte aussi des défenseurs libéraux. Cependant, selon le politologue Laurent Bouvet, une forme de « normalisation libérale », aux accents communautariste et différentialiste, serait à l'œuvre aux États-Unis et de plus en plus présente en France; elle cherche à réduire la liberté de conscience à la liberté religieuse et à la métamorphoser en simple « tolérance à l'égard des religions³²⁵ »,

³²⁴ Voir, à ce sujet, différentes déclarations à l'Assemblée nationale. Notons ces déclarations du ministre Simon Jolin-Barrette : « La laïcité de l'État, elle est là pour garantir aux citoyens leur liberté de conscience et leur liberté de religion. Donc, le fait d'interdire le port de signes religieux pour certains employés qui occupent certaines fonctions en situation d'autorité vise notamment à garantir la liberté de conscience et la liberté de religion des citoyens qui font affaire avec l'État, avec ces agents de services publics là ». (Commission des institutions, 6 juin 2019, CI-46, p. 53) Également : « la laïcité de l'État exige qu'elles ne portent pas de signes religieux durant leurs fonctions. Donc, lorsqu'on parle de la laïcité de l'État, on parle notamment de la liberté de conscience et de la liberté de religion des bénéficiaires de services publics, et donc des enfants aussi ». « Donc, c'est dans ce souci-là, dans le souci de respecter leur liberté de religion et leur liberté de conscience, il est opportun que certaines personnes qui occupent certaines fonctions ne portent pas de signes religieux dans l'exercice de leurs fonctions ». (Commission des institutions, 6 juin 2019, CI-46, p. 57) « Alors, il y a plusieurs personnes qui sont venues nous dire que le port de signes religieux, notamment à l'école, est attentatoire à la liberté de conscience et de religion des élèves. Et c'est le choix du gouvernement du Québec, d'interdire le port de signes religieux pour les enseignants qui sont en situation d'autorité ». (Commission des institutions, 6 juin 2019, CI-46, p. 60) De même, « le projet de loi n° 21 a pour but d'interdire le port de signes religieux à certaines catégories d'employés seulement, durant leurs heures de travail uniquement et en prévoyant une clause de maintien en emploi. Le but est d'accorder une certaine primauté à la liberté de conscience du citoyen sur la liberté de religion du fonctionnaire en situation d'autorité. Parmi les fonctions concernées, soulignons les policiers, les agents de services correctionnels, les enseignants ainsi que les directeurs adjoints d'école ». (Commission des institutions, 4 juin 2019, CI-44, p. 2) On note aussi les déclarations du chef intérimaire du deuxième parti de l'opposition, Pascal Bérubé : « Il y a une neutralité de l'État, mais l'État, c'est beaucoup les gens qui le font, les hommes et les femmes qui offrent des services, qui ont le privilège de faire partie de la fonction publique. Et il y a un principe fondamental qui doit être évoqué, c'est celui de la liberté de conscience ». (Commission des institutions, 4 juin 2019, CI-44, p. 7)

³²⁵ Laurent Bouvet, *op. cit.*, p. 153 et 168.

observations qui rejoignent celles de Dominique Avon, pour qui la liberté de conscience a battu en retraite dans plusieurs forums internationaux, à l'instigation de régimes hostiles à la démocratie libérale.

138. Le libéralisme et le républicanisme n'épuisent pas la gamme des approches philosophiques qui pourraient inspirer une politique de laïcité. M. Maclure a évoqué le conservatisme dans son texte écrit en 2014, mais sans nommer de philosophe. Il existe une grande variété de perspectives conservatrices sur la laïcité, qui peuvent aller de sa critique à son acceptation sous réserve. Je note cependant qu'un philosophe britannique renommé comme Roger Scruton, qui a renouvelé le conservatisme politique au Royaume-Uni et qui a déjà participé à un débat avec Charles Taylor à l'université McGill en 2014, a plaidé éloquemment en faveur du « droit séculier ». Ce droit est pour lui un héritage fondamental de l'Occident, en vertu duquel, dans un ordre politique, à la différence d'un ordre social religieux qui nous est donné « à voir dans la Bible hébraïque et le Coran », « une communauté est gouvernée par des lois et des décisions humaines, sans référence aux impératifs religieux³²⁶ ». C'est pourquoi, estime-t-il, « la démocratie sera toujours compromise là où les identités sont confessionnelles plutôt que territoriales³²⁷ ».

Conclusion de la réponse à la question 4

139. S'il est vrai que le Canada n'a pas copié le Royaume-Uni en matière religieuse, en se gardant de conférer à l'Église anglicane un statut conforme à celui de cette même église dans la métropole, il est moins clair qu'il ait renoncé à toute formule d'Église instituée ou semi-établie après la liquidation des réserves du clergé anglican sous le régime de l'Union, et qu'il ait empêché après 1867 la formation d'une union informelle entre l'État québécois et l'Église catholique. Cette union aurait duré jusqu'au moins le milieu des années 1960, à partir desquelles la société et l'État québécois se sont engagés dans la déconfessionnalisation de leurs institutions sociales et éducatives. Ces efforts ont abouti en 1997 à l'abolition de la confessionnalité du système scolaire et à la reconnaissance de la compétence exclusive du Québec en matière

³²⁶ Roger Scruton, *De l'urgence d'être conservateur*, Paris, Les éditions du Toucan, 2016, p. 111-112.

³²⁷ *Ibid.* p. 39.

d'éducation, sans restriction. Or Terre-Neuve, suivant un processus parallèle de déconfectionnalisation, s'est constitutionnellement astreinte, à l'inverse du Québec, à maintenir un enseignement général des religions et à garantir le droit à l'observance d'une religion dans ses écoles. Comme les autres États provinciaux, le Québec a légiféré abondamment, par des lois publiques et privées, pour régler le temporel des organisations religieuses. On note toutefois que la législation québécoise accorde une grande importance à la liberté de conscience, notamment dans le cadre éducatif, et que partageant avec l'Ontario un fonds initial commun datant de l'Union, elle a aménagé ensuite à sa façon la liberté des cultes.

140. De manière générale, la *Loi sur la laïcité de l'État* vient clarifier le statut des rapports entretenus par l'État québécois avec les églises et qualifier rétrospectivement les efforts entrepris depuis au moins la Révolution tranquille pour tenir le religieux à distance du politique et des services publics, entreprise qui est apparue progressivement comme une nécessité à nombre de Québécois dont la religiosité a vite chuté, plus bas encore qu'ailleurs au Canada à partir de 1980. Par son langage, ses orientations et les compromis qu'elle tente de réaliser entre liberté collective et liberté des personnes, par la place qu'elle concède à la liberté d'enseignement et au pluralisme partisan, elle puise dans la tradition du libéralisme politique, qui ne forme pas un bloc monolithique et qui prend aussi en compte les préoccupations collectives des cultures nationales minoritaires. On peut peut-être trouver quelques accents républicains dans l'insistance de la loi à ne pas régler la liberté de conscience sur la liberté de religion et à vouloir les garantir toutes deux autant pour les agents de l'État que pour les citoyens, et notamment les parents, les enseignants et les élèves en milieu scolaire, encore que ces choix peuvent aussi se comprendre dans une optique libérale. Autres accents républicains possibles, mais pas étrangers au libéralisme, le souci de la loi de préserver un domaine public qui existe sans emprise, réelle ou perçue, du religieux et de voir à l'égalité des sexes. La loi signale donc la volonté de l'État de se mettre, lui et ses agents, en condition de servir, de manière impartiale et équitable, sans entraver son action par quelque incertitude juridique ou controverse de nature théologique, l'ensemble des citoyens et des citoyennes. La *Loi sur la laïcité de l'État* se distingue peut-être par son style et ses compromis, si on la compare à la législation observable ailleurs au Canada. Cependant, sur le fond, elle s'avère peu extraordinaire, si l'on songe que ses principes énoncés et ses mesures retenues connaissent des équivalents dans d'autres démocraties libérales. Dans la manière de légiférer, on décèle

l'esprit civiliste qui voit dans la loi un vecteur de prévention et prévision, qui favorise la cohésion sociale, ainsi que la régularité et l'épanouissement des rapports civils. En ce sens, la loi répond au vœu, que plusieurs groupes et citoyens ont porté jusqu'à la commission Bouchard-Taylor et à l'Assemblée nationale du Québec, de conférer à la laïcité une valeur législative spéciale ou même quasi constitutionnelle.

Bibliographie

1- Monographies

ANDRADE SANCHEZ, J. E., *Derecho constitucional*, Mexico, Oxford University Press, 2008.

ARON, R., *Démocratie et totalitarisme*, Paris, Gallimard, 1965.

AUDARD, C., *Qu'est-ce que le libéralisme ?*, Paris, Gallimard, 2009.

AUDIER, S., *Les théories de la république*, Paris, La découverte.

AVON, D., *La liberté de conscience*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2020.

BAUBÉROT, J., *Histoire de la laïcité française*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

BAUDART, A., *Naissances de la philosophie politique et religieuse*, Paris, Le Pommier, 2016.

BAUDRY, J.U., *Code des curés, marguilliers et paroissiens*, Montréal, Presses à vapeur de la minerve, 1870.

BAYLE, P., *Pensées diverses écrites à un docteur de Sorbonne à l'occasion de la comète qui parut au mois de décembre M.DC.LXXX*, dans *Œuvres diverses de Mr Pierre Bayle*, tome troisième, 1^{re} partie, La Haye, Compagnie des libraires, 1727. Récupéré de <https://gallica.bnf.fr>.

BERGERON, G., *Petit traité de l'État*, Paris, Presses universitaires de France, 1990.

BIN, R., *Capire la Costituzione*, Rome, Editori Lanterza, 2002.

BOBINEAU, O. et S. TANK-STORPER, *Sociologie des religions*, 2^e édition, Paris, Armand Colin, 2012.

BÖCKENFÖRDE, E.-W., *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Bruxelles et Paris, Bruylant et Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000.

BOUVET, L., *La nouvelle question laïque*, Paris, Flammarion, 2019.

BRAGUE, R., *La loi de Dieu*, coll. Folio, Paris, Gallimard, 2005.

BRAGUE, R., *Sur la religion*, Paris, Flammarion, 2018.

CHEVRIER, M. et Y. COUTURE et S. VIBERT (dir.), *Voyage dans l'Autre de la modernité*, Montréal, Fides, 2001.

CHEVRIER, M., L.-G. HARVEY, S. KELLY et S. TRUDEAU (dir.), *De la République en Amérique française*, Québec, Septentrion, 2013.

- CLEMENTI, F., *Città del Vaticano*, Bologne, Mulino, 2009.
- COLOSIMO, J.-F., *La religion française*, Paris, Cerf, 2019.
- CONDORCET, *Cinq mémoires sur l'instruction publique*, Paris, Flammarion, 1994.
- DUMONT, L., *Homo aequalis*, II, *L'idéologie allemande*, Paris, Gallimard, 1991.
- ÉCOLE BIBLIQUE ET ARCHÉOLOGIQUE FRANÇAISE DE JÉRUSALEM, *Bible de Jérusalem*, Paris, Les éditions du Cerf, 1998.
- FROIDEVAUX-METTERIE, C., *Religion et politique aux États-Unis*, Paris, La Découverte, 2009.
- GAUCHET, M., *La religion dans la démocratie*, coll. Folio, Paris, Gallimard, 1998.
- GOYARD-FABRE, S., *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.
- GRANGE, J., *L'idée de République*, 2008, Paris, Pocket.
- GRIMAL, P., *La civilisation romaine*, Paris, Arthaud, 1984.
- HAMILTON, A., J. JAY et J. MADISON, *The Federalist*, New York, Random House, 1965.
- HAARSCHER, G., *La laïcité*, 6^e édition, Paris, Presses universitaires de France, 2017.
- HOBBES, T., *Éléments de loi*, Paris, Allia, 2006.
- HOBBES, T., *Le citoyen ou les fondements de la politique*, Traduction de Samuel Sorbière, secrétaire de Thomas Hobbes, en 1649, relue par Thomas Hobbes. 1642, Récupéré du site « Les classiques des sciences sociales » : http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html.
- HUMBOLT (von), W., *The Limits of State Action*, trad. par J. W. Burrow, Liberty Classics, Indianapolis, 1993.
- KANT, E., *Réponse à cette question : Qu'est-ce que les Lumières ? 1784*, dans P. Manent, *Les libéraux*, Paris, Gallimard, 2001.
- KANT, E., *La Religion comprise dans les limites de la seule raison*, Paris, Garnier-Flammarion, 2019.
- KOSELLECK, R., *Le règne de la critique*, Paris, éditions de Minuit, 1979.
- KÜNG, H., *Peut-on encore sauver l'Église ?*, Paris, Seuil, 2018.

- LABESSE, J., *Initiation à l'histoire de la Grèce antique*, Paris, Éditions Ellipses, 2013.
- LACORNE, D., *L'invention de la République américaine*, Paris, Hachette, 1991.
- LEQUIN, Y. (dir.), *Histoire de la laïcité*, Besançon, CRDP de Franche-Comté, 1994.
- LIJPHART, A., *Patterns of Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1999.
- LOCKE, J., *Lettre sur la tolérance et autres textes*, Paris, Flammarion, 2007.
- MACLURE, J. et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Montréal, Boréal, 2020.
- MACPHERSON, C. B., *Principes et limites de la démocratie libérale*, Montréal, Boréal Express, Paris, La découverte, 1985.
- MANENT, P., *Les libéraux*, Paris, Gallimard, 2001.
- MANENT, P., *Cours familier de philosophie politique*, Paris, Gallimard, 2001.
- MANENT, P., *Situation de la France*, Paris, Desclée de Brouwer, 2015.
- MARITAIN, J., *L'Homme et l'État*, Paris, Desclée de Brouwer, 2009.
- MARITAIN, J., *Le philosophe dans la cité*, Paris, Alsatia, 1960.
- McCREA, R., *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- MEYER, J., *La Révolution mexicaine 1910-1940*, Paris, Éditions Taillandier, 2010.
- MILL, J. S., *On Liberty*, dans *Utilitarianism, On liberty and Considerations on Representative Government*, Londres, J.M. Dent & Sons, 1972.
- NEMO, P., *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, Paris, Presses universitaires de France, 2002.
- NEMO, P., *Histoire des idées politiques dans l'Antiquité et au Moyen Âge*, Paris, Presses universitaires de France, 1998.
- NOPPEN, L. et L. K. MORISSET, *Les églises du Québec*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2005.
- O'SULLIVAN, D.A., *Government in Canada*, 2^e ed., Toronto, Carswell, 1887.
- OZOUF, M., *L'École, l'Église et la République, 1871-1914*, Paris, éditions Cana/Jean Offredo, 1982.

- PAGNUELO, S., *Études historiques et légales sur la liberté religieuse au Canada*, Montréal, Éditions C.O. Beauchemin et Valois, 1872.
- PAPE FRANÇOIS. *Rencontres avec Dominique Wolton*, Rome, Éditions de l'Observatoire, Librairie générale française, 2018.
- PENA-RUIZ, H., *Dieu et Marianne*, Paris, Presses universitaires de France, 2017.
- PENA-RUIZ, H., *Qu'est-ce que la laïcité ?*, coll. Folio, Paris, Gallimard, 2003.
- PICQ, J., *La liberté de religion dans la République*, Paris, Odile Jacob, 2014.
- PICQ, J., *Politique et religion*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2016.
- PORTALIS, J.-É.-M., *Discours sur l'organisation des cultes*, 15 Germinal an X.
- RAYNAUD, P., *La laïcité*, Paris, Gallimard, 2019.
- RICOEUR, P., *La Critique et la conviction*, entretiens avec François Azouvi et Marc de Launay, Paris, Calmann-Lévy, 1995.
- ROUSSEAU, J.-J., *Émile ou de l'éducation*, Paris, Garnier-Flammarion, 1966.
- SCHWAABE, C., *Politische Theorie 1*, Paderborn, Wilhelm Fink, 2007, p. 94.
- SCRUTON, R., *De l'urgence d'être conservateur*, Paris, Les éditions du Toucan, 2016.
- SIMON, J., *La liberté de conscience*, Paris, Corpus des œuvres de philosophie en langue française, 2008.
- SKINNER, Q., *Les fondements de la pensée politique moderne*, Paris, Albin Michel, 2009.
- SPINOZA, B., *Traité de l'autorité politique*, coll. Folio, Paris, Gallimard, 2002.
- SPINOZA, B., *Traité des autorités théologiques et politiques*, Paris, Gallimard, 1954.
- SUPIOT, A., *Homo juridicus*, Paris, Seuil, 2005.
- TAWIL, E., *Justice et religion*, Paris, Presses universitaires de France, 2016.
- TAYLOR, C., *L'Age séculier*, Montréal, Boréal, 2011.
- TOCQUEVILLE (de), A., *De la démocratie en Amérique*, tomes I et II, Paris, Garnier-Flammarion, 1981.
- VITIELLO, A., *Institution et liberté*, Paris, L'Harmattan, 2010.
- WEBER, M., *Sociologie de la religion*, Paris, Flammarion, 2013.

WOOD, G. S., *The Idea of America*, New York, Penguin Books, 2011.

ZOLLER, É. (dir.), *La conception américaine de la laïcité*, Paris, Dalloz, 2015.

2- Articles et chapitres de livre particuliers

ARENDT, H., « La crise de l'éducation », dans *La crise de la culture*, Paris, Gallimard, 1972, p. 223-252.

AUDIER, S., « L'idée républicaine dans la pensée politique contemporaine », dans P. BASQUIAST et E. DUPUY (dir.), *L'idée républicaine en Europe XVIII^e/XXI^e siècles*, vol. 1, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 39-65.

AVON, D., « Liberté de conscience : histoire d'une notion et d'un droit », *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE), Section des sciences religieuses* [En ligne], 124, 2017, p. 339-344. Récupéré de : <http://journals.openedition.org/asr/1647>.

BALDRY, T., « Parliament and the Church », *Ecclesiastical Law Journal*, 17(2), 2015, p. 202-214.

BAUBÉROT, J., « La laïcité en crise, Une conquête toujours en devenir », *Informations sociales*, 126(8), 2006, p. 48-59.

BELLAH, R., « La religion civile aux États-Unis », *Le Débat*, 30, mai 1984. Version anglaise, « Civil religion in America », *Daedalus*, 2005, 134(4), 2005, p. 40-55.

BLANCARTE, R., « Laicization », dans M. JUERGENSMEYER et W.C. ROOF (dir.), *Encyclopedia of Global Religion*, Thousand Oaks, Sage, 2012, p. 686-687.

BOUTOUBA, N. et S. BERNATCHEZ, « L'État et la diversité religieuse au Canada : une possible histoire du principe de neutralité de l'État », *R.D.U.S.*, 2013, hors série, p. 9-48.

BRUNELLE, D., « Les droits et libertés à l'heure de la dérogation », *Cahiers de recherche sociologique*, (13), 1989, p. 103-117.

BUECKERT, Chardaye et al., « Religion, foi et spiritualité à l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique », *Revue parlementaire canadienne*, 2017, 40 (1), p. 24-29.

CABANEL, P., « Religion, politique et laïcité : de quelques paradoxes du protestantisme français », *Sociologie et sociétés*, 38(1), 2006, p. 55-67. Récupéré de <https://doi.org/10.7202/013708ar>.

CAIRE, E., « Entre démocratie et oligarchie. Les enjeux politiques de la définition du démos à Athènes au V^e siècle », *Cahiers d'études romanes*, 35, 2017, p. 41-55, récupéré de : <http://journals.openedition.org/etudesromanes/5549>.

- CAMPOS, É. et J.-G. VAILLANCOURT, « La régulation de la diversité et de l'extrémisme religieux au Canada », *Sociologie et sociétés*, 38(1), 2006, p. 113-137.
- CERDA-GUZMAN, C., « La laïcité mexicaine », *Pouvoirs*, 171(4), 2019, p. 97-107.
- CHELINI-PONT, B., « Laïcités française et américaine en miroir », CRDF, n° 4, 2005, p. 107-118.
- CHRISTIANS, L.-L. et L. VANBELLINGEN, « Les évolutions récentes du droit belge dans la régulation du fait religieux (2015-2019) », *Revue du droit des religions* [En ligne], 8, 2019, p. 191-207. Récupéré de : <http://journals.openedition.org/rdr/440>
- DØRUM, O. E., « State church moving toward dissolution in Norway », F. de BEAUFORT et P. van SCHIE (dir.), *Separation of church and state in Europe, op.cit.*, p. 37-49.
- DUFRESNE, Y., A. KILLIBARDA, A. BLAIS et A. BIBEAU, « Religiosité or racism? The basis of opposition to religious accommodation in Quebec », *Nations and Nationalism*, 2019, 25 (2), p. 673-696.
- ESTIVALÈZES, M., « Pour la neutralité religieuse des enseignants », dans D. Jeffrey (dir.), *Laïcité et signes religieux à l'école*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2015, p. 155-162.
- FENIN, S. E., S. A. GIBB, E. VANCE RANDALL et E. STUCKI, « From Sectarian to Secular Control of Education : The Case of Newfoundland », *Journal of Research on Christian Education*, 10(2), 2001, p. 411-430.
- FERRY, J.-M., « Conviction religieuse et responsabilité politique. La question d'une implication des religions dans nos espaces publics », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 169, Janvier mars 2015, p. 105-122, récupéré de <http://journals.openedition.org/assr/26656>.
- FROIDEVAUX-METTERIE, C., « États-Unis : comprendre l'énigme théocratico-laïque », *Critique internationale*, 36(3), 2007, p. 105-133.
- GALEMBERT (de), C., « État, nation et religion dans l'Allemagne réunifiée », *Vingtème Siècle, revue d'histoire*, n°66, avril-juin 2000, p. 48-49
- GRIGORIȚĂ, G., « L'Église orthodoxe roumaine : sa structure organisationnelle et sa perspective sur l'œcuménisme », *Revue des sciences religieuses* [En ligne], 90(2), 2016, p. 241-266, récupéré de <http://journals.openedition.org/rsr/3242>.
- GUICHARD, S., « Convictions et croyances : que protège la liberté de conscience ? », *Sciences religieuses*, 2019, 48(3), p. 361-381.
- GUINDON, H., « La Révolution tranquille et ses effets pervers », *Société*, 20/21, été 1999, p. 1-38

HÄGG, I., « Sweden – Secular Population and Non-secular State », dans F. de BEAUFORT et P. van SCHIE (dir.), *Separation of church and state in Europe*, Bruxelles, European liberal forum, 2012, p. 23-34.

HAMMON, C., « State constitutions, Religious Protection, and Federalism », *University of St-Thomas Journal of Law and Public Policy*, 7(2), 2013, p. 226-239.

HASQUIN, H., « La Belgique : « L'État et l'église », dans R. VANDENBUSSCHE (dir.), *De Georges Clémenceau à Jacques Chirac : l'état et la pratique de la Loi de séparation*, Villeneuve d'Ascq : Publications de recherches historiques du Septentrion, 2008, p. 12-32. Récupéré de <http://books.openedition.org/irhis/377>.

HUHN, W. R., « Constantly Approximating Popular Sovereignty: Seven Fundamental Principles of Constitutional law », *William & Mary Bill of Rights Journal*, 19, 2010, p. 291-337.

KOTIRANTA, M. jr, « Religion and Secular State in Finland », dans J. MARTINEZ-TORRÓN et W. COLE DURHAM (dir.), *La religion et l'État laïque : Rapports nationaux*, XVIII^e Congrès international de droit comparé, The International Center for Law and Religion Studies Brigham Young University, Provo, Utah, 2010, p. 273-298.

LANOUILLE, M., « Prayer in the Legislature: Tradition Meets Secularization », *Revue parlementaire canadienne*, hiver 2009, 32, p. 2-7.

LAVOIE, B., « La tension sociojuridique entre laïcité et multiculturalisme : Le bijuridisme comme clé de compréhension des débats québécois sur le rapport entre le droit et la religion », *Recherches sociographiques*, 57 (2-3), 2016, p. 333-349.

LEMAN-LANGLOIS, S., « Caractéristiques et évolution du terrorisme à motif religieux au Canada depuis 1973 », *Criminologie*, 41(2), 2008, 9-29.

LÉVESQUE, S., « Étendue et limites de la neutralité d'État », dans S. LÉVESQUE (dir.), *Penser la laïcité québécoise, Fondements et défense d'une laïcité ouverte au Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, p. 43-53.

LOGET, V. et Y. BERGERON, « À qui incombe le patrimoine religieux québécois ? », *ICOFOM Study Series* [En ligne], 47(1-2), 2019, p. 139-155, récupéré de : <http://journals.openedition.org/iss/1713>.

MACLURE, J., « Comprendre la laïcité. Une proposition théorique », dans S. LÉVESQUE (dir.), *Penser la laïcité québécoise*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, p. 9-19.

MANCILLA, A., « Religion dans l'espace public et régulation politique : le parcours de la notion de laïcité dans le discours étatique québécois », *Recherches sociographiques*, 2001, 52(3), 2001, p. 789-810.

- MARSCHALL, D. B., « Canadian historians, Secularization and the Problem of the Nineteenth Century », *CCHA, Historical studies*, 60, 1993-1994, p. 57-81.
- MILLOT, M., « Les principes de la laïcité politique au Québec et au Canada », *Bulletin d'histoire politique*, 13(3), 2005, p. 13-40.
- MOLANO, E., « La laicidad del Estado en la Constitución española », *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, 2, 1986, p. 239-256
- MORINEAU, M., « Les courants de pensée dans la laïcité », *C.E.R.A.S. Revue Projet*, 267(3), 2001, p. 75-84.
- MULMANN, G. et C. ZALC, « La laïcité, de la III^e à la V^e république », *Pouvoirs*, 2008, 126(3), p. 101-114.
- MUNRO, C.R., « Does Scotland have an established Church? », *Ecclesiastical Law Journal*, 4(20), 1997, p. 639-645.
- OGILVIE, M.H., « What is a Church by Law Established? », *Osgoode Hall Law Journal*, 28(1), 1990, p. 179-236.
- OROBON, F., « Retrouver le sens libéral de la laïcité : enjeux pratiques », *Recherches & éducations* [En ligne], 21, Février 2020. Récupéré de : <http://journals.openedition.org/rechercheseducations/8552>.
- OSSIPOW, W., « La double logique relations Église/État en Suisse. Une perspective de théorie politique », *Arch. de Sc. soc. des Rel.*, 121, (janvier-mars 2003), p. 41-56.
- PENA-RUIZ, H., « Laïcité : principes et enjeux actuels », *Cités*, 18(2), 2004, p. 63-75.
- POLICAR, A. « Le libéralisme politique face à la neutralité », *Terrains/Théories* [En ligne], 9, 2018. Récupéré de : <http://journals.openedition.org/teth/1524>.
- PORCU, E., « Religion and State in Contemporary Japan », dans J. P. ARNASON and I. P. KAROLEWSKI (dir.), *Religion and Politics*, Edinburgh University Press, 2014, p. 168-182.
- PORTIER, P., « L'Église catholique face au modèle français de laïcité », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 129 | janvier - mars 2005, URL : <http://journals.openedition.org/assr/1115>.
- POULIOT, J.-F., « La liberté des cultes au Canada », *CCHA, Report*, 1, 1933-1934, p. 69-79.
- PRATT, D., « Secular New Zealand and Religious Diversity: From cultural Evolution to Societal Affirmation », *Social Inclusion*, 4(2), 2016, p. 52-64.

RAMBAUD, T., « Laïcité de l'État », dans P. MBONGO, F. HERVOUËT et C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 593-598.

RANDELL-MOON, H., « The secular contract: sovereignty, secularism and law in Australia », *Social Semiotics*, 23(3), 2013, p. 352-367.

RAWLS, J., « The Idea of Public Reason Revisited », *The University of Chicago Law Review*, 1997, 64(3), p. 765-807.

ROCHFORT, Florence, « Féminisme, laïcité et engagements religieux », dans M. Cohen (dir.), *Associations laïques et confessionnelles. Identités et valeurs*, Paris, L'Harmattan, 2006. p. 35-52.

ROCHER, G., « Confessionnalité et laïcité : vers une école commune, laïque et nationale », *Cahiers Fernand Dumont*, 2, automne 2012, p. 38-65.

ROLLAND, P., « Qu'est-ce qu'un culte aux yeux de la République ? », *Archives de sciences sociales des religions* [En ligne], 129, janvier - mars 2005, récupéré de : <http://journals.openedition.org/assr/1109>.

ROUXEL, J.-Y., « Le Vatican et les pays d'Europe centrale. De l'Ostpolitik aux concordats », *Le Courrier des pays de l'Est*, 1045(5), 2004, p. 4-15.

ROY, J., « La dîme comme prélèvement ecclésiastique », dans Serge Courville et Normand Séguin (dir.), *La paroisse*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, Les fonds Gérard-Dion, 2001, p. 176-189.

RUDAS, S., « Laicidad y anticlericalismo », *Ideas y Valores*, 68(171), 2019, p. 81-103.

SARIS, A., « Les tribunaux religieux dans les contextes canadien et québécois », *R.J.T.*, 40, 2006, p. 353-425.

SCHARFFS, B. G., « Secularity or Secularism: Two Competing Visions for the Relationship between Religion and the State in the New Turkish Constitution », *BYU Law Research Paper*, 15-16, 2011, récupéré de : <https://ssrn.com/abstract=2657722>.

SOCCARD, S., « L'exclusion des athées par Locke. L'envers théorique d'une convention politique », *Revue de la société d'études anglo-américaines des XVII^e et XVIII^e siècles*, 17-18(65), 2008, p. 311-332.

TARR, G. A., « Religion under States Constitutions », *Annals*, AAPSS, 496, mars 1988, p. 75-85.

TOSKER-ANGOT, Sylvie, « La loi de neutralité berlinoise du 27 janvier 2005 : une mise à l'épreuve du modèle national de régulation du religieux ? », *Revue d'Allemagne et des pays de langue allemande* [En ligne], 45(2), 2013, p. 417-482. Récupéré de <http://journals.openedition.org/allemande/1776>.

TOSCER-ANGOT, S., « La régulation du port des signes religieux à l'école en Allemagne entre acteurs politiques et judiciaires » *Eurostudia*, 13(1-2), 2018, 2019, p. 139-156.

TROPER, M., « Sovereignty and Laïcité », dans Susanna Mancini et Robert Rosenfeld (dir.), *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 147-159.

TURGEON, L., A. BILODEAU, S. H. WHITE et A. HENDERSON, « A Tale of two Liberalism? Attitudes toward Minority Religious Symbols in Quebec and Canada », *Revue canadienne de science politique*, (2019), 52, p. 247-265.

VELDE (van de), M., « Separation of Church and State in United Kingdom and the Republic of Ireland », dans Fleur de Beaufort et Patrick van Schie (dir.), *Separation of church and state in Europe*, Bruxelles, European liberal forum, 2012, p. 53-73.

ZUBER, V., « La laïcité française, une exception historique, des principes partagés », *Revue du droit des religions* [En ligne], 7, 2019, p. 193-205, récupéré de <http://journals.openedition.org/rdr/305>.

3- Thèses

EFE PEKER, E., « A Comparative-Historical sociology of Secularisation : Republican State Building in France (1875-1905) and Turkey (1908-1938) », thèse de doctorat en cotutelle, Université Simon Fraser (sociologie) et Université 1 Paris Panthéon-Sorbonne (histoire), 2016, 375 p.

CATANZARO ROMÁN, M. G., *Relaciones entre Iglesia y Estado argentino: un análisis desde la perspectiva de los Derechos Humanos*, Thèse de doctorat, Université Carlos III de Madrid, 2015. Récupérée de : https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22333/mariana_catanzaro_tesis.pdf.

4- Études d'organismes privés

RAMBAUD, T., *Gouverner le religieux dans un État laïc*, janvier 2018, Fondation pour l'innovation politique. Récupéré de http://www.fondapol.org/wp-content/uploads/2018/01/119-RAMBAUD_2018-01-05_003WEB.pdf.

PATRY, A., *Le Saint-Siège et l'Ordre souverain de Malte en droit international*, Montréal, Andrée R. Dorais, avocats, 2003.

5- Ouvrages de référence

Dictionnaire de l'Académie française, 8^e édition.

Grand Robert de la langue française, 2017, version 4.1 numérique.

BUISSON, F., *Nouveau dictionnaire de pédagogie et d'instruction primaire*, Paris, Librairie Hachette, 1911, édition numérique récupérée du site de l'Institut français de l'éducation, <http://www.inrp.fr/edition-electronique/lodel/dictionnaire-ferdinand-buisson/>.

6- Documents officiels

Canada

Textes constitutionnels

Acte de Québec, 1774, 14 Geo. 111, c. 83.

Acte constitutionnel de 1791, Geo. III, c. 31.

Modification constitutionnelle de 1998 (Terre-Neuve), TR/98-25 (Gaz. Can. II), édition spéciale, vol. 132.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

Loi de 1949 sur l'Amérique du Nord britannique, 12-13 Geo VI, c. 22 (R.-U.)

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.).

Canada-Uni

An Act respecting Rectories, 1851 14 & 15 Vict. c. 175.

An Act to make better provision for the appropriation of Money arising from lands heretofore known as the Clergy Reserves, by rendering them available for Municipal purpose, 1854 18 Vict. c.2.

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

Acte concernant les réserves du Clergé, S.R.C., 1859, c. 25.

Code civil du Bas-Canada, (S prov C) 1865 29 Vict., c. 41.

Sources fédérales

Saumur c. Ville de Québec, [1953] 2 R.C.S. 299.

Chaput c. Romain, [1955] R.C.S. 834.

Ministère de la Justice du Canada, <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/TableauLoisPrive/associations.html>.

Québec

Législation

Charte de droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12.

Charte de l'Université de Montréal, L.Q., 1967, c. 129.

Loi concernant la liberté des cultes et du bon ordre dans les églises et leurs alentours, S.R.Q. 1941, c. 307.

Loi concernant l'Église mennonite et la Conférence canadienne de l'Église des Frères mennonites de l'Amérique du Nord, L.Q., 1962, c. 109.

Loi constituant en corporation Centre Islamique du Québec—El Markaz Islami, L.Q., 1965, c. 133.

Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes, RLRQ, c. R-26.2.01.

Loi sur l'Université du Québec, L.R.Q., RLRQ, c. U-1.

Loi sur la constitution de certaines églises, RLRQ, c. C-3.

Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ, c. L-0.3

Loi sur la liberté des cultes, RLRQ, c. L-2.

Loi sur les évêques romains, RLRQ, c.E-17.

Loi sur les fabriques, RLRQ., c. F-1.

Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance, RLRQ, c. S-4.1.1.

Travaux parlementaires

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 42^e lég., 1^{ère} sess., vol. 45 n^o 46 (29 mai 2019).

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 42^e lég., 1^{ère} sess., vol. 45, n^o 44 à 47, (4 au 7 juin 2019).

Documents administratifs

Programme Éthique et culture religieuse, Ministère de l'Éducation, récupéré de : <http://www.education.gouv.qc.ca/enseignants/pfeq/primaire/domaine-du-developpement-de-la-personne/ethique-et-culture-religieuse/>

BOUCHARD, G. et C. TAYLOR, *Fonder l'avenir*, Rapport, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008, Gouvernement du Québec.

GROUPE DE TRAVAIL SUR LA PLACE DE LA RELIGION À L'ÉCOLE, *Laïcité et religion, Perspective pour l'école québécoise*, 1999, Ministère de l'Éducation, Gouvernement du Québec.

Ontario

An Act respecting tithes, R.S.O. 1877, c. 214.

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

Colombie-Britannique

An Act to Incorporate Parishes of the Ukrainian Catholic Church in British Columbia, SBC 1958, c. 71.

School Act, RSBC 1996, c. 412.

Nouveau-Brunswick

Loi de 2003 sur l'Église anglicane, LN-B 2003, c. 39.

Cité du Vatican

Site du Vatican :

http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/index_concordati-accordi_fr.htm.

États-Unis d'Amérique

Constitution américaine.

Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947).

États-Unis mexicains

Constitution politique des États-Unis mexicains du 5 février 1917.

Fédération des États-Unis mexicains, *Ley de asociaciones religiosas y culto público*, 15 juillet 1992, récupérée de : http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/24_171215.pdf.

Royaume de Belgique

Constitution belge du 17 février 1994.

Cour constitutionnelle belge, Arrêt n°81/2020 du 4 juin 2020. Récupéré de : <https://www.const-court.be/public/f/2020/2020-081f.pdf>.

Royaume-Uni

An Act for the Relief of his Majesty's Roman Catholic Subjects, 10 Geo. 4 c. 7.

Welsh Church Act, 1914 4 & 5 Geo 5 c. 91.

République d'Argentine

Constitution de la nation argentine (1994).

République française

Textes juridiques

Constitution du 4 octobre 1958 de la V^e République française.

Loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (1), JORF n°65 du 17 mars 2004, 5190.

Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (1), JORF n°0237 du 12 octobre 2010, 18344.

Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, JORF du 11 décembre 1905, 7205.

Code général des collectivités territoriales, récupéré du site Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070633>.

Décisions judiciaires

Cons. constitutionnel, Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, Rec., p. 276.

Cons. constitutionnel, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Rec., p. 29.

Cons. d'État, CE 19 février 1909, Abbé Olivier, Leb., p. 188.

Documents parlementaires

SÉNAT, *Étude de législation comparée* n° 291 – juin 2020 – *Note sur l'État et les cultes*, Récupérée de : <http://www.senat.fr/lc/lc291/lc291.pdf>.

SÉNAT, *Loi de 1905. Laïcité, Religions et Républiques*, entretiens croisés entre Gérard Larchet, Président du Sénat et Marcel Gauchet, Philosophe, propos recueillis par Brunon Jeudy, juin 2019, Sénat de France, juin 2019.

Documents administratifs

COMMISSION DE RÉFLEXION SUR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE LAÏCITÉ DANS LA RÉPUBLIQUE, *Rapport*, 11 décembre 2003, commission présidée par Bernard Stasi, Médiateur de la République.

CONSEIL D'ÉTAT, *Réflexions sur la laïcité française*, Rapport Public, Études et documents du Conseil d'État, La documentation française, 2004.

HAUT CONSEIL À L'INTÉGRATION, *Avis relatif à l'expression des religions dans les espaces publics*, mars 2010, récupéré de <http://archives.hci.gouv.fr/Avis-relatif-a-l-expression-des.html>.

République fédérale d'Allemagne

Textes juridiques

Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (en français) :

https://www.bundestag.de/resource/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf.

Documents judiciaires

Cour const. fédérale, (BVerfG), décision du premier Sénat du 27 janvier 2015 – 1 BvR 471/10 –, paras. 1-31, version anglaise en ligne : http://www.bverfg.de/e/rs20150127_1bvr047110en.html.

Cour const. fédérale, (BVerfG), décision du second Sénat du 24 Septembre 2003 – 2 BvR 1436/02 –, paras. 1-138, version anglaise en ligne : http://www.bverfg.de/e/rs20030924_2bvr143602en.html.

Autre

Bundeszentrale für politische Bildung, Religion. Eurobarometer-Umfrage, Angaben in Prozent der Bevölkerung, Deutschland, West- und Ostdeutschland, 10 août 2020, en ligne : <https://www.bpb.de/nachschlagen/zahlen-und-fakten/soziale-situation-in-deutschland/145148/religion>.

République italienne

Constitution de la République italienne.

Cour constitutionnelle, Sentence n° 203, 11-12 avril 1989.

Roumanie

Loi 489/2006 sur la liberté religieuse et le régime général des cultes, récupérée de ce site : <https://legirel.cnrs.fr/spip.php?article461>.

Confédération suisse

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999.

Centre intercantonal d'information sur les croyances, en ligne : <https://www.cic-info.ch/communautes-reconnues/>.

Canton de Genève

Loi sur la laïcité de l'État (LLE), 26 avril 2018, rs/GE, A 2 75.

Canton de Vaud

Loi sur l'Église évangélique réformée du Canton de Vaud, 9 janvier 2007, récupéré de <https://prestations.vd.ch/pub/bly-publication/actes/consolide/180.11?key=1595970579518&id=4fdd93f2-aa2f-4c39-a250-837e000d6c91>.

Commonwealth d'Australie

AUSTRALIAN ELECTORAL COMMISSION, *Referendum dates and results*, récupéré de https://www.aec.gov.au/Elections/referendums/Referendum_Dates_and_Results.htm.

7- Articles de presse

AGENCE FRANCE-PRESSE, « Les évêques suspectés suspects de pédophilie seront déferés à la justice », *Le Point*, 11 mai 2011, récupéré de https://www.lepoint.fr/monde/les-eveques-suspects-de-pedophilie-seront-deferes-a-la-justice-16-05-2011-1331293_24.php.

BAILLARGEON, S. et M. Boutros, « Faut-il crucifier l'école privée ? », *Le Devoir*, 7 juin 2019.

BERESFORD, J., « Offence of blasphemy officially scrapped from Irish law », *The Irish Post*, 18 janvier 2020, récupéré de : <https://www.irishpost.com/news/offence-blasphemy-officially-scrapped-irish-law-177509>.

FAIVRE LE CADRE, A.-S., « Non, la laïcité n'existe pas que dans les pays aux racines chrétiennes », *Le Monde*, 6 novembre 2017, récupéré de : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/11/06/non-la-laicite-n-existe-pas-que-dans-les-pays-aux-racines-chretiennes_5210979_4355770.html.

GRAY, J., « Ontario Legislature unlikely to stop saying Lord's Prayer at the start of each day », *The Globe and Mail*, 22 décembre 2019.

JOUANJAN, O., « Mort du constitutionnaliste allemand, Ernst-Wolfgang Böckenförde », *Le Monde*, 5 mars 2019.

PILON-LAROSE, H., « Le Québec abolit le cours d'éthique et de culture religieuse », *La Presse*, 10 janvier 2020.

8- Autres publications numériques institutionnelles

Encyclopédie du parlementarisme québécois, Assemblée nationale du Québec, <http://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/lexique/livre-blanc-et-livre-vert.html>.

HIGGINS, J., « L'effondrement de l'éducation confessionnelle », 2011, Heritage Newfoundland & Labrador, récupéré de <https://www.heritage.nf.ca/articles/en-francais/society/leffondrement-leducation-confessionnelle.php>.

ÉGLISE CATHOLIQUE DE FRANCE, « Benoit XVI et la laïcité en questions », récupéré de <https://eglise.catholique.fr/vatican/benoit-xvi/benoit-xvi-en-france/reperes/benoit-xvi-et-la-laicite/372006-benoit-xvi-et-la-laicite-en-questions/>.

L'histoire de la laïcité au Québec : l'établissement démocratique de la primauté du civil sur le religieux

Yvan Lamonde

Professeur émérite d'histoire

Université McGill

Mandat confié

Le rapport doit traiter des thèmes suivants¹ :

- 1- La description des rapports historiques entretenus par l'État québécois avec l'ensemble des religions jusqu'à l'adoption du modèle de laïcité tel que défini par la *Loi sur la laïcité de l'État*.
- 2- Le rôle de la laïcité dans le cheminement historique du Québec : ses fondements, son émergence, son évolution et ses impacts.
- 3- Le rôle (ou la place qu'occupe) les signes et symboles religieux dans l'histoire du Québec : évolution historique et impacts sur la société québécoise.
- 4- Les similitudes et distinctions entre le cheminement historique du Québec et celui du reste du Canada, ainsi que les raisons qui les expliquent.

¹ À noter qu'une cinquième partie, qui se trouve dans la version originale du rapport d'expertise de M. Lamonde, a été retirée. Dans cette section, l'expert partageait ses observations quant au volet historique du rapport d'expertise de Jocelyn Maclure, lequel a été déposé en preuve par l'une des parties demanderesse.

Table des matières

Observations préliminaires et introduction	177
Partie 1 – Les moments forts des rapports historiques entre l’État québécois et les religions jusqu’à l’adoption du modèle de laïcité défini par la <i>Loi sur la laïcité de l’État</i>	179
Partie 2 – Le rôle de la laïcité dans le cheminement historique du Québec : ses fondements, son émergence, son évolution et ses impacts.....	185
2.1 Fondements	185
2.2 Émergence, évolution et impacts	186
2.3 La période contemporaine.....	194
Partie 3 – La place et le rôle des signes et symboles religieux dans l’histoire du Québec : évolution historique et impacts sur la société québécoise	197
Partie 4 – Les similitudes et distinctions entre le cheminement historique du Québec et celui du reste du Canada, ainsi que les raisons qui les expliquent.....	201
Conclusion	207

Observations préliminaires et introduction

1. La méthode d'analyse est celle de la démarche historique : connaissance systématique des sources et des études, analyse de ces textes et données, et possibilité offerte aux lecteurs de repasser par les mêmes sources et d'en tirer en principe des conclusions similaires.
2. Les affirmations historiques faites dans ce rapport sont documentées dans mes travaux antérieurs, en particulier dans *L'heure de vérité. La laïcité québécoise à l'épreuve de l'histoire* (Del Busso, 2010), dans les quatre tomes de mon histoire sociale des idées et de la modernité au Québec, dans mes études sur l'Institut canadien de Montréal et dans ma biographie de Louis-Antoine Dessaulles (Fides, 2014).
3. Le présent rapport établira l'existence au Québec d'une tradition laïque forte, de plus de deux siècles, que d'historiens professionnels et laïques ont mise au jour à compter des années 1950.
4. Il fera voir que le loyalisme *politique*, l'alliance du gouvernement colonial britannique et de l'Église catholique romaine, fut une trame essentielle dans la recherche de laïcité à partir du moment où l'alliance de cette Église avec le pouvoir politique - « l'État » - commença à être publiquement dénoncée durant la décennie 1830. Cette critique anticléricale de la confusion des pouvoirs prit la forme au 19^e siècle d'une revendication au nom de la démocratie de la séparation de l'État et de l'Église, de l'autonomie et de la primauté du civil sur le religieux, de la tolérance.
5. Ici comme ailleurs en Occident, le débat sur la laïcité porta principalement sur l'école, à telle enseigne que la question de la laïcité de l'État lui-même est historiquement parallèle à celle de la laïcité de l'école et conditionnelle à l'émergence même de l'État après la Crise des années 1930 et la modernité de l'après-guerre. L'émergence de l'État-providence correspondit aussi à la prise en charge du secteur de la santé et des affaires sociales, à la reconnaissance du mariage civil et à la création d'un état « civil ».
6. On commença alors à faire une « distinction » entre le politique et le religieux au moment où les fascismes des années 1930 rendaient évident pour les Églises le danger que comportaient ces alliances entre les

pouvoirs. De jeunes catholiques croyants et anticléricaux promurent une « cité libre » et la déconfessionnalisation de la vie publique et sociale. Le projet d'un ministère de l'Éducation responsable devant le Parlement suscita la création du Mouvement laïque de langue française (MLF, 1961) promoteur d'un système scolaire laïque et de son organisation non plus d'après la religion, mais d'après la langue. Vingt ans plus tard, en 1981, le Mouvement laïque québécois (MLQ) apparaît au moment d'une Constitution canadienne nouvelle à laquelle on associe une Charte des droits et libertés. Ce régime de charte va donner lieu à des revendications fondées sur des motifs religieux, notamment au sujet du droit de port de signes religieux. Faut-il rappeler que les Québécois ont eux-mêmes une expérience plus que séculaire du port de signes religieux dans une société catholique ? Différents jugements, dont l'un de la Cour suprême sur la récitation de la prière aux assemblées de conseil de ville – Laval en 2006, Saguenay en 2015 – et un autre sur le port du kirpan à l'école, sont venus interpréter la portée juridique de la liberté de religion consacrée à l'article 2 de la Charte canadienne et ont précédé la passation en juin 2019 de la Loi 21 sur la laïcité de l'État au Québec. Ces deux jugements ont eu un retentissement important dans l'opinion publique.

7. Ces balises nous amènent à conclure à la profondeur historique de la laïcité au Québec et au fait que la laïcité n'est jamais donnée au départ. Surtout, l'éclairage le plus significatif qu'apporte cette histoire concerne l'identification du principe fondamental de la pensée laïque : la primauté, en démocratie, du civil sur le religieux. L'histoire de l'établissement de ce principe fait voir clairement les pas franchis jusqu'à aujourd'hui pour asseoir un régime d'État laïque et pour penser la question des signes religieux dans l'espace civil. Une telle tradition laïque fait enfin voir que l'ouverture au pluralisme n'est pas le fait d'un type de libéralisme qui a ses limites.

Partie 1 – Les moments forts des rapports historiques entre l'État québécois et les religions jusqu'à l'adoption du modèle de laïcité défini par la *Loi sur la laïcité de l'État*

8. Le vocabulaire a changé depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, mais la question des rapports entre l'État et l'Église a traversé l'histoire politique, l'histoire religieuse et la théologie² au Québec depuis le 18^e siècle.

9. La dimension coloniale de l'expérience québécoise et canadienne fournit la clé fondamentale de compréhension de leur histoire. En effet, la réalité de la nouvelle métropole britannique après le Traité de Paris mettait en présence deux cultures politiques, deux langues, deux religions et le gouvernement colonial – « l'État » – se devait de les administrer.

10. Le Traité de Paris de 1763 accorde la liberté à la religion catholique romaine dans la colonie « en tant que le permettent les lois de la Grande-Bretagne » : la suprématie du pape n'est pas reconnue, les communications avec Rome sont interdites, les propriétés ecclésiastiques tombent sous le contrôle du pouvoir civil, la survie des congrégations masculines est menacée faute de recrutement en Europe. La seule liberté concédée aux catholiques est celle du culte.

11. L'Acte de Québec de 1774 fait une nouvelle concession à l'Église catholique, celle de percevoir la dîme, source de viabilité économique de cette Église. Mais les biens des jésuites, des récollets sont confisqués, et ceux des sulpiciens durablement menacés.

12. La Constitution de 1791, qui crée le Bas et le Haut-Canada et met en place un gouverneur, un Conseil Exécutif, un Conseil législatif nommé et une Chambre d'assemblée élue, ne reconnaît pas formellement l'Église

² Yvan Lamonde, *Louis-Adolphe Pâquet (1859-1942)*, Montréal, Fides, « Classiques canadiens », 1972.

catholique romaine³. Cette absence de reconnaissance formelle sera un marqueur décisif des rapports entre État et Église et la source de la recherche de laïcité.

13. Avant, pendant et après les rébellions de 1837 et de 1838, l'Église catholique romaine aura fait la preuve de son loyalisme politique à l'égard du pouvoir britannique colonial; c'était la condition même de sa survie⁴. Après l'Union de 1840, l'Église catholique jouit d'une certaine reconnaissance et va se voir confier la responsabilité en matière d'éducation tout comme pour les Églises protestantes. Les rapports entre l'État et les Églises passent déjà beaucoup par l'instance de l'école, de la formation intellectuelle et civique de la population. Et au fur et à mesure où l'Église catholique consolidera ses effectifs, elle assurera un rôle en matière de responsabilité hospitalière et de charité sociale.

14. Obliquement posée au Bas-Canada catholique, la question du statut de l'Église ou des Églises se pose de façon différente au Haut-Canada où les protestants forment la très grande majorité de la population. La question de l'Église « établie » ou officielle ou d'État s'y pose parce que l'Église anglicane, personnifiée par l'énergique évêque John Strachan, milite tôt et durablement pour s'affirmer comme Église établie qui dispose de « réserves » de terres croissantes et qui ambitionne de fonder une université à son enseigne. Identifiée aux tories et au « Family Compact », l'Église anglicane trouve des opposants chez les méthodistes, entre autres, mais surtout chez des contestataires des tories qu'on appellera bientôt les Réformistes. Il y a donc dans les deux Canadas un même projet d'Église établie, plus ou moins discret, plus ou moins militant, mais manifestement présent.

15. Suite à la concession à la colonie du gouvernement responsable en 1848, le gouvernement du Canada-Uni passe des lois dans les années 1850 concernant les réserves du clergé. Sans être une loi sur la laïcité à proprement parler et sans mettre fin à la place privilégiée qu'occupe l'Église catholique au Bas-Canada, la loi de 1851 proclame à cette occasion l'absence d'une « Église établie » ou officielle au Canada-Uni.

³ Yvan Lamonde, *Histoire sociale des idées au Québec (1760-1896)*, Montréal, Fides, 2000, chapitres I, III, IV, VI, VII; Lucia Ferretti, *Brève histoire de l'Église catholique au Québec*, Montréal, Boréal, 1999, chapitre 2.

⁴ Adrien Thériou, *Un siècle de collusion entre le clergé et le gouvernement britannique : anthologie des mandements des évêques, 1760-1867*, Montréal, XYZ, 1998.

Cette loi de compromis entre les Églises catholique, anglicane et les différentes églises protestantes reconnaît à tout citoyen le droit au libre exercice de sa religion. Cette loi ne met pas fin à la primauté du religieux sur le civil, mais chaque Église est libre de s'organiser selon sa volonté et ces confessions sont égales devant la loi⁵.

16. La loi constitutionnelle de 1867, qui crée le Canada moderne, n'est pas le degré zéro d'un pays qui proposerait une « laïcité implicite » parce que le mot « Dieu » n'y apparaît pas ou parce qu'une religion d'État – une religion unique, privilégiée – n'y est pas affirmée. Les hommes politiques qui ont vécu l'Union de 1840 à 1867 savent que la question de « l'Église établie » est litigieuse dans la colonie et ils n'ont aucun intérêt à proposer quelque religion d'État après la loi de 1851.

17. L'article 93 de cette Constitution reconnaît la responsabilité des provinces fédérées en matière d'éducation et, surtout, fixe un cadre confessionnel au système scolaire public. À nouveau, on voit jusqu'à quel point et avec quelle constance les relations entre l'État et les Églises croisent la question de l'école, simplement parce que celle-ci est un enjeu social de pouvoir et de savoir. À nouveau, il n'y a pas là quelque machiavélisme; telle est la dynamique sociale et politique de la colonie.

18. Le système scolaire public canadien est confessionnel, c'est-à-dire catholique et protestant. Le ministère de l'Éducation créé au Québec en 1867 est aboli en 1875 sous la pression de l'Église catholique et ne revivra qu'un siècle plus tard. Avec l'arrivée au tournant du 20^e siècle d'immigrants de religion juive, se pose bientôt la question de l'instruction des enfants de cette immigration. En 1922, la pression de l'Église catholique, à l'apogée de son pouvoir social, parce que politique, sur le gouvernement « libéral » d'Alexandre Taschereau, conduit à une solution où la Constitution n'est pas changée, mais où les enfants de familles juives sont acheminés vers les écoles du réseau protestant⁶. À nouveau, c'est l'école qui interpelle la Constitution et l'État.

⁵ Lucia Ferretti, *Brève histoire de l'Église catholique au Québec*, chapitre 3; sur la passation de la loi : Jean-François Pouliot, « La liberté des cultes au Canada », *Canadian Catholic Historical Association Report*, I (1933-1934) : 69-79, [En ligne] http://www.umanitoba.ca/colleges/st_pauls/ccha/Back%20Issues/CCHA1933-34/Pouliot.html.

⁶ Louis-Philippe Audet, *Histoire de l'enseignement au Québec*, Montréal, Holt, Rinehart et Winston, 1971, vol. 2.

19. Un important changement dans les relations entre l'État et les religions se dessine après la Crise de 1929, mais surtout après la Deuxième Guerre mondiale. La Crise financière, économique et sociale des années 1930 est en même temps une crise spirituelle dans la mesure où, entre autres choses, l'ampleur des problèmes sociaux fait voir que l'Église est dépassée sur ce front⁷.

20. Au sortir de la guerre en 1945, l'intervention de l'État dans la reconstruction et sa complémentarité dans le développement économique libéral mettent en place ce qu'on a appelé alors l'État-providence, régime qui conférait à l'État une importance nouvelle et une présence d'une autre nature. En même temps, divers facteurs suscitent une critique soutenue du pouvoir de l'Église, de ses manières de faire, en particulier en matière scolaire⁸.

21. Marqué par un siècle d'ultramontanisme, d'une conception de la primauté de l'Église sur l'État dans les domaines de l'éducation et de la santé, le Québec met un certain temps à adhérer à cette politique. L'Église, qui a encore les effectifs, mais qui a vu les limites de ses moyens lors de la Crise sociale des années 1930, cherche à maintenir ses responsabilités historiques. C'est avec l'élection du gouvernement Lesage en juin 1960 que le gouvernement qu'on a de plus en plus raison d'appeler « l'État » intervient dans de nombreux domaines. On en prendra la mesure avec la création en 1964 d'un ministère de l'Éducation. Du point de vue des relations entre l'État et l'Église catholique, le changement est radical dans la mesure où après un siècle, un ministre est dorénavant responsable devant l'Assemblée législative alors que l'ancien « Surintendant » n'avait été imputable que devant le Conseil de l'Instruction publique où les évêques formaient, *ex officio*, une majorité. Au Québec, l'État assumait enfin une responsabilité en matière scolaire, comme c'était le fait d'autres pays depuis le 19^e siècle. On a parlé de « rattrapage ». Sans entrer dans les détails, on peut dire que l'école

⁷ Yvan Lamonde, *La modernité au Québec (1929-1965). Tome I (1929-1939) : La Crise de l'homme et de l'esprit*, Montréal, Fides, 2011; « Le Père Georges-Henri Lévesque, un homme de la crise (1933-1950) », dans *Canada ieri e oggi 2*, Milano, Schena Editore (Biblioteca della ricerca, Cultura straniera, 30), 1990, vol. II (Sezione storica e geografica), 18-38, repris dans Yvan Lamonde, *Territoires de la culture québécoise*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1991, 275-292.

⁸ Yvan Lamonde, *La modernité au Québec. 2. La victoire différée du présent sur le passé (1939-1965)*, Montréal, Fides, 2016.

demeurait confessionnelle dans la mesure où, par exemple, catholiques et protestants continuaient d'avoir voix dans l'administration et où des écoles privées, religieuses ou pas, étaient toujours financées par l'État.

22. On prendra encore la mesure de cette conjugaison nouvelle de l'évolution des mentalités et du rôle de l'État avec la prise en charge par le gouvernement de l'immense secteur de la santé et des affaires sociales dont l'Église catholique avait assumé la responsabilité de façon manifeste depuis le milieu du 19^e siècle. De la naissance à la mort, l'État devenait visible pour la citoyenne et le citoyen.

23. On prendra enfin la mesure de l'extension du civil et de sa primauté progressive sur le religieux par l'instauration du mariage civil, devenu légal le 1^{er} avril 1969⁹. Le mariage religieux devenait un choix parmi d'autres.

24. La Constitution canadienne de 1982, qui introduit Dieu dans son préambule et qui ne fut pas signée par le Québec, et la déclaration d'une Charte canadienne des droits et libertés qui l'accompagne, ont modifié les rapports de l'État avec la société globale dans la mesure où s'ajoutait au parlementarisme de type britannique un régime de charte constitutionnelle qui s'ajoute à des instruments juridiques existants, lesquels permettent à des groupes de différentes natures une revendication de droits qui était nouvelle dans l'espace civique et politique canadien. C'est cette notion de droits, de recours juridique possible, qui a incité le pouvoir constituant à mettre en place une disposition de dérogation qui offre la possibilité, au nom de la démocratie et de la souveraineté parlementaires, aux législateurs élus démocratiquement, d'avoir le dernier mot sur certaines questions d'intérêt public¹⁰.

25. Après la prise en charge par l'État de l'éducation, de la santé, des affaires sociales, du mariage, c'est l'état civil qui devient vraiment civil en 1994 avec l'adoption d'un nouveau Code civil. C'est dorénavant à l'État qu'il faut s'adresser pour obtenir les certificats de naissance, de mariage,

⁹ SQ.1968, c82. E.e.v en 1969; Laurent Roy, « Le mariage civil au Québec : étude socio-démographique de ses principales caractéristiques (1969-1974) », *Cahiers québécois de démographie*, 6, 1 (1977) : 3-24.

¹⁰ L'article 33 précise que la disposition de dérogation ne vise pas l'ensemble des droits et libertés énoncés dans la Charte canadienne.

de sépulture, fonction remplie par les Églises depuis les débuts de la colonie.

26. En 1997, un pas était manifestement fait en matière de laïcisation du système scolaire lorsque par une modification constitutionnelle bilatérale des Parlements du Canada et du Québec permise par l'article 43 de la Constitution de 1982, les commissions scolaires passaient de confessionnelles à linguistiques. À la demande de plusieurs milieux, c'est la langue et non plus la religion qui devient principe organisateur.

27. Un autre pas est franchi en 2008 lorsque le gouvernement du Québec met en place une recommandation du *Rapport Proulx* de 1999, « Laïcité et religions » sur la place de la religion à l'école, et met fin à l'enseignement religieux à l'école.

28. C'est dans le contexte de cette évolution des mentalités, de ces pas franchis, que la loi 21 de 2019 affirmait la laïcité de l'État.

29. On verra dans la section suivante comment on y arrive, mais la loi 21 de juin 2019 affirme la laïcité de l'État lui-même dans toutes ses manifestations. L'école y était toujours une instance importante, sans être unique.

Partie 2 – Le rôle de la laïcité dans le cheminement historique du Québec : ses fondements, son émergence, son évolution et ses impacts

2.1 Fondements

30. La mise en place des relations entre l'État et les Églises indique d'entrée de jeu le rôle de celles-ci, et en particulier, de l'Église catholique, et l'ancienneté de la question. Pour comprendre l'aval de la laïcité inscrite dans la loi 21, il faut en connaître et en comprendre l'amont et ne pas mythifier ses seules formes contemporaines. La laïcité a une profondeur historique en deçà de 1960 ou 1990 et cette ancienneté de la question permet de voir qu'elle a une tradition.

31. Cette trame laïque a été minimisée sinon gommée parce que juste que dans l'après-guerre, au Québec, l'histoire du Canada et du Québec a été enseignée et écrite par des clercs. C'est l'entrée en scène d'historiens professionnels et laïques dans les départements d'Histoire à Québec et à Montréal à compter de 1947 qui a ouvert le champ des études sur des courants historiques négligés par l'historiographie cléricale¹¹. Cinquante ans d'études historiques sur la laïcité ont permis de voir comment son analyse, la plus objective possible, a nourri une compréhension sereine de la laïcité dont on soulignerait à tort un caractère revanchard.

32. La question des rapports entre l'État et l'Église catholique suggère bien que c'est dans cette dynamique qu'on saisira les fondements et l'histoire de la laïcité. Car si en aval celle-ci se définit par la neutralité de l'État, par la séparation et non l'alliance de l'État et des religions et par l'énoncé et la valorisation de principes comme l'égalité démocratique des citoyens, c'est bien sur ces principes qu'a historiquement pivoté un projet laïque.

¹¹ Jean Lamarre, *Le devenir de la nation québécoise selon Maurice Séguin, Guy Frégault et Michel Brunet*, Sillery, Septentrion, 1993; Patrice Régimbald, « La disciplinarisation de l'histoire au Canada français, 1920-1950 », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 51, 2 (1997) : 163-200, en particulier 192-199; François-Olivier Dorais, « Un combat d'école? Le champ historiographique vu de Québec, 1947-1965 », Thèse de doctorat en histoire, Université de Montréal, 2017.

2.2 Émergence, évolution et impacts

33. On a déjà compris l'importance de l'Église catholique dans ses rapports de loyalisme et d'alliance politiques et idéologiques à l'égard de l'État. Pour en donner un aperçu historique, il est utile de comprendre que l'Église catholique est passée par quatre moments.

Une Église souffrante, militante, triomphante, décadente

34. L'Église fut « souffrante » de 1760 à 1840; elle ne pouvait plus recruter d'effectifs en Europe et en France, en particulier, et la lente fondation de séminaires-collèges tardait à lui fournir un clergé nécessaire. Elle fut « militante » de 1840 à 1880, après les rébellions de 1837 et de 1838, recrutant en France, fondant des séminaires-collèges et des communautés religieuses principalement féminines, multipliant les diocèses, acquiesçant tardivement à l'utilité d'une presse à son service. Elle fut « triomphante » de 1880 à 1930, encadrant les fidèles par un solide maillage de ressources humaines et physiques. Elle fut « décadente » de 1930 jusqu'après 1960, la Crise des années 1930 ébranlant aussi les valeurs spirituelles et la modernité d'après-guerre multipliant les brèches dans ses pouvoirs traditionnels.

L'essor de la laïcité

35. La laïcité émerge clairement et de façon irréversible vers 1837 lorsqu'une bourgeoisie de professions libérales promouvant des idées démocratiques et républicaines dénonce et critique la confusion créée et entretenue par l'Église catholique par ses interventions politiques et électorales en appui au gouvernement britannique et en recherche d'une reconnaissance plus officielle de la part du pouvoir colonial. Les patriotes organisent de mai à novembre 1837 une cinquantaine d'assemblées populaires où sont votées des résolutions, répercutées par la presse, contre les positions de Londres, de l'autorité coloniale, des seigneurs et des curés. Par exemple, une résolution veut que « l'alliance de l'Église avec l'État est une union dangereuse » ou une autre dénonce la religion comme « un engin d'intrigues politiques ». Au début de 1838, une Déclaration d'Indépendance rédigée en anglais par le docteur Robert Nelson, traduite par un patriote francophone et imprimée sur une feuille volante, statue à l'article 4 « Que toute union entre l'Église et l'État est déclarée abolie, et toute personne a le droit d'exercer librement la religion

ou la croyance que lui dicte sa conscience ». Pour la première fois, la politisation de la religion est dénoncée et la séparation de l'État et de la religion est clairement et publiquement revendiquée¹².

36. Après l'inaboutissement du projet d'émancipation coloniale, l'esprit patriote, démocrate et républicain se loge à l'Institut canadien de Montréal (1844) et dans quelques autres associations de ce type¹³, dans des journaux comme *L'avenir* (1847-1852) et *Le Pays* (1852-1871) et prend la figure du penseur par excellence de la séparation de l'État et de l'Église et de la laïcité, Louis-Antoine Dessaulles (1818-1895)¹⁴. En milieu canadien-français et comme une première, l'Institut canadien ouvre une importante bibliothèque et une salle de journaux et revues, présente des conférences et des débats. Elle se veut une organisation civile, « neutre » admettant tout autant des membres catholiques que protestants. Durant deux décennies, dans des relations difficiles avec l'Église catholique de Montréal (Mgr Bourget) et de Rome, l'Institut incarne la résistance à une Église militante qui entend confessionnaliser la vie publique : l'école dont le gouvernement vient de lui confier la responsabilité, l'édition du seul imprimé lucratif, le manuel scolaire, la librairie et les bibliothèques.

37. Dessaulles, qui en est membre et président (1862-63, 1865-67), défend depuis des années l'affirmation de l'autonomie de l'individu et de la raison face à de multiples formes de discrétionnaire et d'autoritarisme. Cette reconnaissance de l'individu fonde la liberté de conscience à la base de la demande de la laïcité de la part des non-croyants.

38. La démocratie est pour lui plus « qu'un contexte »; elle est la condition même de la séparation de l'État et de l'Église qui affirme la primauté du civil sur le religieux, de l'État sur l'Église. Dessaulles écrit en 1869 que « l'Église est dans l'État et non l'État dans l'Église ». Dans la

¹² Yvan Lamonde, *Histoire sociale des idées au Québec*, I, 230-235.

¹³ Yvan Lamonde, *Gens de parole. Conférences publiques, essais et débats à l'Institut canadien de Montréal, 1845- 1871*, Montréal, Boréal, 1991; « La bibliothèque de l'Institut Canadien de Montréal (1852-1876) : pour une analyse multidimensionnelle », *Revue d'Histoire de l'Amérique française*, XLI, 3, (hiver 1988) : 335-361, repris dans *Territoires de la culture québécoise*, 117-148.

¹⁴ Yvan Lamonde, *Louis-Antoine Dessaulles. Un seigneur libéral et anticlérical*, Montréal, Fides, 1994; *Louis-Antoine Dessaulles, Écrits*, édition critique, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, « Bibliothèque du Nouveau Monde », 1994.

société civile, celle de la souveraineté du peuple, c'est ce régime d'égalité qui requiert la séparation et non l'alliance des pouvoirs.

39. Dessaulles défend l'idée de la séparation des pouvoirs civil et religieux en défendant l'autonomie civile de l'Institut, de son seul droit de regard sur sa gestion et sur les collections de sa bibliothèque. Ce n'est pas l'école qui est en jeu ici, mais une autre organisation civile, la bibliothèque, lieu de diffusion de la littérature d'idées et de la littérature romanesque populaire en feuilleton.

40. C'est le même Dessaulles et ses alliés, qu'on qualifie de « rouges¹⁵ », qui, perçus comme « anticléricaux », dénoncent l'intervention massive du clergé dans l'élection de 1867 qui va créer le Canada. C'est le moment où en chaire un curé peut prétendre masquer son prosélytisme politique en clamant que « l'enfer est rouge (les libéraux), le ciel est bleu (les conservateurs) ».

41. Devant tant d'incompréhension depuis 1848, Dessaulles fait en décembre 1868 une conférence à l'Institut sur « la tolérance », donnant précisément en exemple l'Institut qui accueille des membres « de quelque nationalité ou de quelque culte ». La presse conservatrice et catholique suggère que pour Dessaulles, « tous les cultes sont également vrais ». Dans certaines religions, on ne peut être « indifférent » en la matière; il faut faire les différences, il faut occuper le terrain, « la » vérité est une. L'*Annuaire* de l'Institut, qui a publié la conférence en 1869, est condamné par Rome et mis à l'Index la même année¹⁶.

42. On comprendra deux aspects fondamentaux de la tradition laïque au Québec avec ces exemples et nombre d'autres qui pourraient être détaillés. Le premier qui permet de voir que la laïcité au Québec ne vient pas d'une « confusion » entre « influence *sociale* » du clergé catholique et « pouvoir *politique* » limité. Il y a influence sociale précisément parce qu'il y a partage de pouvoir politique; évidemment pas dans tous les domaines

¹⁵ Allusion à la couleur de la chemise des soldats de l'italien Garibaldi qui travaille à la réunification des États pontificaux à l'Italie moderne en formation.

¹⁶ Yvan Lamonde, « Annuaire de l'Institut-Canadien pour 1868 », « Annuaire de l'Institut-Canadien pour 1869 », « La Grande guerre ecclésiastique », « Institut canadien de Montréal », dans Pierre Hébert, Yves Lever et Kenneth Landry (dir.), *Dictionnaire de la censure au Québec. Littérature et cinéma*, Montréal, Fides, 2006, 36-38, 38-40, 291-292 et 357-363.

de la vie publique, mais dans ces domaines dits « mixtes » (éducation, santé) où selon l'Église catholique sont présentes des valeurs spirituelles ou religieuses qui légitiment sa prétention à la primauté de sa responsabilité en ces matières. Le pouvoir politique conservateur et libéral a concédé ces responsabilités publiques parce qu'il a progressivement reconnu l'influence politique de l'Église catholique dont il saluait la présence, entre autres, durant les élections. Ce qui fut vrai sous L.-H. La Fontaine le demeura sous M. Duplessis. Influence sociale donc parce que politique.

43. Deuxième aspect de la tradition laïque au Québec : la question de l'anticléricalisme. Trois considérations à ce sujet. Être anticlérical signifie être contre la présence ou l'intervention du religieux dans des domaines qui ne sont pas de sa compétence, nommément les affaires « temporelles », c'est-à-dire les affaires politiques ou de la société civile. On peut être croyant et anticlérical en même temps précisément parce qu'on estime que la religion et le spirituel sont à risque lorsque trop souvent confondus avec la politique, le rejet d'une politique, d'un système ou d'un parti pouvant signifier le rejet d'un sacré profané.

44. Deuxième considération : le fait que la laïcité se soit développée au Québec dans cette trame de l'anticléricalisme ne l'a pas empêché de trouver, hier comme aujourd'hui, dans la presse ou devant la Cour civile ou ecclésiastique un vocabulaire respectueux; ne l'a pas empêché d'apprendre la sérénité dans la promotion des principes exposés. La laïcité a pu naître dans la combativité et atteindre sa maturité.

45. Dernière considération : la laïcité combative et républicaine. Il n'y a rien de spécifique ou de distinct au Québec dans le fait que la laïcité ait eu à s'opposer, à être contre. Ce fut l'expérience des futurs États-Unis avec le puritanisme dénonciateur d'une certaine corruption de l'anglicanisme et avec un gouvernement républicain et démocrate installant un régime de non-établissement des religions. Ce fut l'expérience de la France de 1789 et de 1905. Face à l'Église, l'État a historiquement eu à faire sa place, à trouver sa place. Et il semble bien que là et au Québec la laïcité n'ait pu être et n'a pas été « tranquille ». Il est aussi évident, par exemple, que des législations comme la loi de 1875 sur « l'influence indue » du clergé catholique¹⁷ n'ont pas été le fait vague

¹⁷ Yvan Lamonde, *Histoire sociale des idées au Québec, I (1760-1896)*, 374.

« des pouvoirs étatiques », mais bien la résultante du travail et des revendications des libéraux de l'Institut canadien et de la presse républicaine et anticléricale. Les changements ne se font pas d'eux-mêmes; la société civile doit se percevoir comme telle et s'affirmer en conséquence.

46. Il convient aussi de préciser que depuis une cinquantaine d'années, le Québec s'est situé à l'égard de la France tout comme la laïcité a atteint sa maturité et qu'il n'y a plus lieu d'associer la laïcité québécoise à la laïcité française en lui supposant une histoire et une nature similaires¹⁸.

47. Après de multiples condamnations de l'Institut canadien dont les membres sont excommuniés, des censures de journaux et revues, le refus d'enterrement dans le cimetière catholique de Montréal (l'Affaire Guibord de 1869 à 1874), l'Église catholique triomphe vers 1880. Elle a les effectifs, les structures d'encadrement (diocèses), de formation (collèges, couvents, écoles) et de prosélytisme (chaire, presse, des imprimeries).

48. Le mouvement de la laïcité connaît alors une certaine éclipse, mais des figures comme celles d'Arthur Buies, de Louis Fréchette, d'Honoré Beaugrand, d'Aristide Filiatreault, de Godfroy Langlois, de Félix-Gabriel Marchand, de Téléphore-Damien Bouchard, d'Olivar Asselin et du sénateur Raoul Dandurand poursuivent la critique du cléricisme à l'apogée de ses moyens. Ils promeuvent l'école obligatoire et laïque, l'uniformité des manuels scolaires qui changeaient selon les intérêts des imprimeries ecclésiastiques¹⁹.

Faire des distinctions, travailler à une cité libre

49. Un pas important vers la laïcité est fait durant la décennie 1930, années de la Crise, autant financière, économique, sociale, politique (les fascismes) que spirituelle. Ce pas est lentement franchi de l'intérieur même du milieu catholique, grâce à un dominicain aux idées libérales, le père Georges-Henri Lévesque. Celui-ci plaide face à l'abbé Lionel Groulx au sommet de sa popularité d'éveilleur nationaliste, en faveur d'une

¹⁸ Yvan Lamonde, *Allégeances et dépendances. Histoire d'une ambivalence identitaire*, Québec, Nota Bene, 2001, chapitre 2.

¹⁹ Yvan Lamonde (dir.), *Combats libéraux au tournant du XX^e siècle*, Montréal, Fides, 1995.

« distinction » entre l'action « catholique » et l'action « nationale », d'une distinction entre la religion et la politique. On est encore loin d'une « séparation » de l'Église et de l'État, mais Groulx comprend que tôt ou tard la « distinction » va mener à la « séparation²⁰ ». Au moment où en 1937 dans les collèges classiques, les choix de carrières « laïques » dépassent ceux de la vocation religieuse, les mouvements de jeunesse délestent leur activité de toute dimension nationale pour favoriser une Jeunesse ouvrière catholique (JOC), une Jeunesse étudiante catholique (JEC). Le syndicalisme catholique, celui de la Confédération des travailleurs catholiques canadiens (CTCC), voit le besoin en 1943 de s'ouvrir aux travailleurs non catholiques et de retirer aux aumôniers leur droit de veto. La CTCC deviendra la CSN en 1960. Un même processus de déconfectionnalisation s'opère à partir de 1945 dans le milieu du coopératisme agricole; le père Lévesque, animateur aussi de cette déconfectionnalisation, rappelait qu'on n'y produisait pas de « beurre catholique ». Appel à la distinction du politique et du religieux au temps des régimes fascistes, appel à la déconfectionnalisation, fournissent autant de signes décisifs d'un vent qui tourne. Sans compter un coup de vent subit comme *Refus global* en 1948 qui dit « Adieu au goupillon²¹ ».

50. Observant que le laïcat trouvait difficilement sa place dans l'Église qui tardait à répondre aux impératifs de réformes pourtant bien identifiées depuis les années 1930, des jeunes de la JEC et du syndicalisme reprennent du service en 1950 et lancent une revue au titre programmatique, *Cité libre*. Des collaborateurs comme Gérard Pelletier, Maurice Blain, Pierre Elliott Trudeau et Roger Rolland dénoncent « l'envahissement clérical ». Dans « Feu l'unanimité » en 1960, le croyant et anticlérical G. Pelletier voit advenir et s'affirmer l'incroyance²². La même année, l'insolent Frère Untel (Jean-Paul Desbiens) montre comment avec les bénédictions de ponts et de restaurants en présence d'évêques et de politiciens, on profane et banalise le sacré.

51. La filiation entre *Cité libre* et, dix ans plus tard, le Mouvement laïque de langue française (MLF, 8 avril 1961) passe par Maurice Blain et la

²⁰ Yvan Lamonde, *La modernité au Québec (1929-1965). Tome I (1929-1939) : La Crise de l'homme et de l'esprit*, Montréal, Fides, 2011.

²¹ Yvan Lamonde, *La modernité au Québec. 2. La victoire différée du présent sur le passé (1939-1965)*, Montréal, Fides, 2016, chapitre 13.

²² Yvan Lamonde, « *Cité libre* » : *une anthologie*, Montréal, Éditions internationales Alain Stanké, 1991 (avec la collaboration de Gérard Pelletier).

création de cet organisme est activée par l'annonce, le 28 février 1961, de la mise sur pied d'une commission d'enquête sur l'éducation, la future Commission Parent²³. L'école est toujours l'enjeu du projet laïque et le carrefour historique de rencontre de l'État et de l'Église. Blain, le critique attiré du cléricisme dans *Cité libre*, voit clairement que la religion ne définit plus la culture publique commune, qu'il faut fonder l'école sur ce qui rassemble et non sur ce qui divise et que « l'unité civile de la nation repose sur un autre fondement que l'unité de la foi », qu'elle se fonde sur la démocratie, sur l'égalité de droit de toutes et de tous. Le MLF, qui reconnaît le nouveau pluralisme de la société, s'appuie sur la liberté de conscience pour revendiquer les mêmes droits pour la majorité de croyants et la minorité de non-croyants.

52. Les formules proposées pour instaurer la laïcité de l'école se heurtent à la Constitution de 1867 qui, on le sait, avait établi un système public confessionnel. Lors des débats sur la réforme de l'éducation en 1961, le philosophe et juriste Paul Lacoste, membre du MLF, trouva une diagonale : une prise en charge de l'éducation par l'État, une restructuration du Conseil de l'instruction publique (CIP) selon non pas les religions, mais selon les langues, avec la création de sous-comités confessionnels, le tout concevable dans la structure constitutionnelle canadienne. On verra dans ce travail du MLF la lointaine origine d'une entente bilatérale entre le gouvernement fédéral et le gouvernement du Québec relative à la modification, quelque 35 ans plus tard, de l'organisation des commissions scolaires selon un critère linguistique (1997).

Pause : la signification de la responsabilité d'un ministère de l'Éducation devant le Parlement, devant l'État

53. Il importe de faire le point avant d'entrer dans la période contemporaine.

54. C'est moins l'élection d'un gouvernement libéral le 22 juin 1960 qui est significatif que la nouvelle importance que ce gouvernement allait

²³ Yvan Lamonde, *L'heure de vérité. La laïcité québécoise à l'épreuve de l'histoire*, Montréal, Éditions Del Busso, 2010; Yvan Lamonde, « Blain, Maurice », *Dictionnaire des intellectuels au Québec*, dirigé par Yvan Lamonde (avec Marie-Andrée Bergeron, Michel Lacroix et Jonathan Livernois), Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2017.

donner à l'État et à ses interventions dans le domaine économique, social (santé, affaires sociales) et éducatif. On a décrit ce phénomène de différentes façons, parlant de rattrapage, de normalisation en regard de la conception internationale de l'État en Occident.

55. C'est une habitude des citoyens de tenir pour acquis des droits pour lesquels ils ne se sont pas battus. On comprend : ils sont sur d'autres fronts, d'autres aspirations, d'autres revendications. Et ils n'ont pas tous la même conscience historique.

56. Il vaut la peine de dégager la signification sur deux siècles de la création le 13 mai 1964 d'un ministère de l'Éducation au Québec. Comment ce changement de cap a-t-il été possible du point de vue de l'histoire de la laïcité ? Quel travail soutenu a rendu possible ce résultat ?

57. Premier constat : dans la dynamique historique des rapports entre l'État et les Églises, l'école paraît être toujours et déjà un enjeu. Et c'est la laïcité de l'école qui porte souvent le projet de laïcité de l'État. Entre autres conditions de possibilité de cette laïcisation de l'État, l'acceptabilité de l'idée de l'intervention de l'État, de l'État-providence pèse lourd surtout lorsque dans une société donnée une Église a réussi à convaincre l'État et la population de sa primauté sur l'État en matière d'éducation et de santé. Il faut donc que l'État émerge, que l'État laïque émerge et l'école laïque émerge avec lui. Ce qui n'est pas le cas au Canada ni en 1867 ni en 1982; c'est ce que la loi 21 de 2019 vise à poursuivre et à approfondir.

58. Deuxième observation : les Églises catholique et protestante, chacune pour des raisons particulières, ont été combatives à leur manière pour obtenir des écoles confessionnelles²⁴. L'Église catholique a longtemps affirmé que la tolérance était intolérable, qu'un catholique ne pouvait être « indifférent », neutre en matière de religion²⁵.

59. Le mouvement laïque historique a milité en faveur de la séparation de l'État et de l'Église depuis 1837 en dénonçant l'intervention des autorités et du clergé dans les affaires politiques et en appelant à l'abolition de l'alliance de l'Église et de l'État. Il a continué de le faire en affirmant la tolérance, la neutralité et la non-confessionnalisation de

²⁴ Louis-Philippe Audet, *Histoire de l'enseignement au Québec*, vol. 1.

²⁵ Yvan Lamonde, *Histoire sociale des idées au Québec, I (1760-1896)*, chapitre XI.

l'Institut canadien de Montréal, la primauté du civil sur le religieux, l'autonomie civile de l'Institut contre les tentatives de censure cléricale.

60. Puis dans les années 1930, un dominicain a plaidé en faveur de la distinction entre le politique et le religieux, en faveur de la déconfessionnalisation d'un certain nombre d'institutions. Grâce à *Cité libre* à compter de 1950, la critique du cléralisme s'est imposée et elle a été reprise par le Mouvement laïque de langue française en 1961 qui a demandé l'école laïque et proposé une restructuration des commissions scolaires selon la langue et non plus la religion.

61. Ce sont ces actions soutenues qui ont créé une tradition laïque et maintenu une demande de séparation de l'État et de l'Église, un ministère de l'Éducation responsable devant l'État, une école laïque.

2.3 La période contemporaine

62. Le Mouvement laïque québécois (MLQ), relais du Mouvement laïque de langue française (MLF) de 1961, était créé depuis 1981 lorsqu'une immigration nouvelle en provenance de pays à majorité ou forte population musulmane a suscité en 1994 un débat au sujet du port du voile, du foulard. Il convient de rappeler que ce débat se comprend dans un nouveau régime constitutionnel canadien où, en 1982, on avait joint à une Constitution nouvelle de type britannique une Charte des droits qui devait faciliter la réclamation de ceux-ci, mais qui incita aussi les gouvernements à inclure une clause dérogatoire pour assurer la primauté du législatif élu sur le judiciaire.

63. Ce nouveau débat public à propos des signes religieux à l'école ou ailleurs a été alimenté 12 ans plus tard par la question du kirpan à propos de laquelle la Cour suprême du Canada a, en mars 2006, rendu un jugement.

64. Quelques mois plus tard, en septembre, le Tribunal des droits de la personne jugeait qu'il fallait cesser la prière lors des séances publiques du Conseil de ville de Laval.

65. C'est dans ce contexte que le gouvernement Charest créait en février 2007 la Commission Bouchard-Taylor sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. La Commission

commença ses travaux en septembre 2007 et tint de vastes consultations à travers le Québec où la question du port de signes religieux fut soulevée et discutée par de nombreux intervenants. La Commission remit son Rapport en mai 2008. Celui-ci recommandait d'interdire le port de signes religieux pour les titulaires de certaines fonctions, obligeant les partis politiques à se positionner à ce propos. Il recommandait aussi le retrait du crucifix de l'Assemblée nationale, ce à quoi l'Assemblée s'opposa immédiatement et unanimement pour des raisons liées à la culture et au patrimoine du Québec. Avec la même unanimité, le retrait s'effectua le 9 juillet 2018, suite à une motion du 28 mars lors du dépôt du projet de loi 21 sur la laïcité de l'État; dans la foulée de l'étude détaillée du projet de loi 21, il a été décidé par le gouvernement de retirer également les derniers crucifix (17 au total) des palais de justice.

66. En septembre 2007, le maire de Saguenay, M. Jean Tremblay, rendait public un mémoire plaidant en faveur de la prière et de la présence d'une statue du Sacré-Cœur lors des assemblées publiques du conseil de ville de Saguenay.

67. Le gouvernement Charest déposait en mars 2010 un projet de loi 94 obligeant à donner et recevoir les services gouvernementaux « à visage découvert ». Le projet resta projet, la loi ne fut pas adoptée.

68. Au même moment, le débat public se consolidait avec la publication le 16 mars 2010, par exemple, avec des centaines de signatures, de la Déclaration des intellectuels pour la laïcité intitulée « Pour un Québec laïque et pluraliste » qui affirmait que la laïcité sans qualificatif se voulait tout aussi « pluraliste » que la laïcité « ouverte » et qui indiquait que celle-ci n'était pas « consensuelle ». Ce manifeste était une réponse au « Manifeste pour un Québec pluraliste » du 3 février 2010²⁶. Cette déclaration, qui donne le pouls de la mouvance laïque, soutient que c'est la neutralité de l'État qui assure le pluralisme véritable alors que la laïcité « ouverte » cherche à « accommoder » les institutions publiques et

²⁶ Voir « Pour un Québec pluraliste », *Le Devoir*, 3 février 2010, [En ligne] <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/282309/manifeste-pour-un-quebec-pluraliste>. Voir également Jocelyn Parent, « Qu'est-ce que la laïcité ? Le Québec laïque a-t-il fait le choix de la 'laïcité ouverte' ? », M.A. (Science politique), Université du Québec à Montréal, octobre 2011, [En ligne] <https://archipel.uqam.ca/4282/1/M12224.pdf>.

groupes religieux faisant prévaloir le religieux sur le civil. Du point de vue des signataires, le pluralisme de la laïcité sans épithète n'est celui ni des minorités ni de la majorité, mais de tous et toutes et celui de l'égalité des droits et des devoirs pour les femmes et les hommes.

69. Le débat public s'est aussi nourri de conférences et de colloques sur la question, de la publication par dizaine d'ouvrages sur le sujet et de nombreuses lettres aux journaux.

70. Un autre parti politique, le Parti Québécois, présentait en novembre 2013 un autre projet de laïcité, le projet de loi n° 60, projet qui n'eut pas de suite après la défaite électorale de ce parti en avril 2014²⁷. Deux ans plus tard, en juin 2015, le gouvernement Charest présenta le projet de loi 62 portant, notamment sur l'offre et la réception de services publics « à visage découvert ». La loi fut sanctionnée en 2017, mais l'article 10 de celle-ci fut rapidement suspendu.

71. Entre temps, la Cour suprême du Canada rendit jugement le 15 avril 2015 en faveur du Mouvement laïque québécois dans sa requête contre la Ville de Saguenay qui ne pouvait plus dorénavant ouvrir les séances de son conseil par la prière.

72. La suite historique la plus significative fut la présentation par le parti Coalition Avenir Québec, le 28 mars 2019, du projet de loi 21, sanctionné le 16 juin suivant. Vue sur le long terme, cette loi constitue une reconnaissance formelle de la laïcité de l'État, sa reconnaissance « de droit » et non pas quelque existence de fait ou implicite.

²⁷ Au même moment, d'autres projets de loi sur la laïcité étaient formulés : Projet de loi n° 492 (CAQ – Nathalie Roy) : <http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-492-40-1.html>; Projet de loi n° 398 (QS – Françoise David) : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-398-40-1.html>; Projet de loi n° 491 (Fatima Houda-Pepin) : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-491-40-1.html?appelant=MC>. Tous ces projets de loi, de trois partis différents, prévoyaient, comme la Charte du PQ, une interdiction de porter des signes religieux dont le champ d'application était toutefois variable.

Partie 3 – La place et le rôle des signes et symboles religieux dans l'histoire du Québec : évolution historique et impacts sur la société québécoise

73. La présence de signes religieux et du crucifix en particulier dans les écoles et les hôpitaux s'explique par la prise en charge de ces domaines et de ces institutions par l'Église catholique. Dans une société fortement catholique, les gouvernements crurent bon de mettre des crucifix dans les palais de justice et de faire prêter serment sur la Bible avant de proposer une déclaration solennelle.

74. Le débat public sur la question des signes religieux s'est amorcé en décembre 1994 avec l'avis de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse sur le port du voile islamique et s'est généralisé avec la Commission Bouchard-Taylor en 2007.

75. Il faut d'entrée de jeu faire une distinction entre les religions qui favorisent et valorisent les signes religieux comme le catholicisme romain et certains courants de l'islam et celles qui le font moins ou ne le font pas, comme le protestantisme.

76. En milieu catholique, au Québec au 19^e siècle, la manifestation de la croyance et de la religion se fondait sur une « pastorale » qui voulait qu'un catholique ne pouvait « être indifférent en matière de religion », qu'il ne pouvait rester « neutre » devant la « tolérance » religieuse, qu'il devait opposer au prosélytisme des protestants ou des rationalistes son propre prosélytisme. On comprend qu'au temps de « l'Église militante » (1840-1880) et de « l'Église triomphante » (1880-1930), le prosélytisme et l'importance de la persuasion par la visibilité furent été une politique au quotidien²⁸.

77. *L'espace* même était confessionnalisé dans les villages et villes par la présence ostensible de l'église et de son clocher, de l'incontournable presbytère du curé et le cimetière paroissial, par le collège, le couvent, l'école, par les croix de chemin en milieu rural et plus globalement par la

²⁸ Yvan Lamonde, *Louis-Antoine Dessaulles*, chapitre XII, « Plaidoyer pour la tolérance (1868) », 197-202.

toponymie, la désignation religieuse des agglomérations et des rues (Saint-Tite, Saint-Jean, Saint-Laurent, Sainte-Catherine).

78. De même, *le temps* était sacralisé et rythmé par le calendrier religieux (la Saint-Joseph, la Saint-Jean-Baptiste), les jours fériés (L'Assomption, le jour des Morts), le respect du dimanche bientôt miné par le travail industriel et le cinéma, ce *holy day* devenant progressivement *holiday*²⁹.

79. Le signe religieux était omniprésent dans le vêtement des prêtres, religieux et religieuses : soutane, col romain, ceinturon noir ou rouge des évêques, chapelet et croix pectorale, guimpe, cornette et voile. On faisait aussi porter aux enfants dits « croisés » ou « croisillons » la cape et le bérêt pour bien indiquer leur mission de croisade religieuse ou morale.

80. Plus d'un siècle de signes religieux convainc du fait que le signe religieux était voulu, stratégique et qu'il a été efficace. Qu'est-il advenu de ces signes religieux ?

81. Dans l'espace territorial, la toponymie religieuse s'est perpétuée dans le cadre du rôle de la Commission de Toponymie du Québec qui gère les changements de toponymes. Il faut cependant noter une tendance à la laïcisation des toponymes (personnages historiques ou locaux, usage de la flore). Dans le cas de l'espace architectural gouvernemental s'est posé le problème de la présence depuis 1936 d'un crucifix à l'Assemblée nationale; le nouveau premier ministre, Maurice Duplessis, voulut alors illustrer par ce geste l'alliance du religieux et de la politique. On a mis un certain temps à le faire, à voir que le patrimonial de cet objet était court et marqué politiquement, si bien que le crucifix a été retiré et placé dans une vitrine, avec d'autres signes du parlementarisme, dans un espace attenant à l'Assemblée nationale.

82. En 2019, le Québec a retiré les derniers crucifix qui ornaient les murs des palais de justice.

83. L'abandon du port de la soutane s'est fait au rythme de la laïcisation de la société, de la laïcisation des prêtres et du non-renouvellement des effectifs du clergé diocésain. Il faut rappeler qu'avant 1960 la hiérarchie catholique québécoise avait mis du temps à admettre et permettre ce

²⁹ Paul Laverdure, *Sunday in Canada: the Rise and Fall of the Lord's Day*, Yorktown (Sask.), Gravelbooks, 2004.

qu'on appelait le « clergyman », le costume civil noir ou gris avec col romain.

84. Ce fut plus complexe et plus lent pour l'abandon du costume et de la coiffe chez les religieuses, comme l'explique l'historienne Lucia Ferretti dans une étude récente non encore publiée, en particulier sur les religieuses à Trois-Rivières et à Baie-Saint-Paul. Elles se sont soumises au décret de la Sacrée Congrégation des religieux en 1965 qui exigeait l'abandon de la guimpe, de la coiffe habituellement blanche, mais on a mis une quinzaine d'années, de 1965 à 1980, à délaissier majoritairement le voile et l'habit qui portaient un message : la religieuse est une personne consacrée qui dit sa séparation du monde. On a mis aussi du temps à reprendre son nom propre, civil. Sous le pape Jean-Paul II, l'Église a essayé sans succès de revenir à une position de visibilité en proposant un retour à l'habit. On dispose dans le film de Léa Pool, *La passion d'Augustine* (2015), d'un aperçu de l'hésitation d'une religieuse à renoncer à l'habit face à ses consœurs. Par ailleurs, le processus d'abandon des signes religieux ne signifiait pas l'abandon d'une croyance ou d'un culte.

Partie 4 – Les similitudes et distinctions entre le cheminement historique du Québec et celui du reste du Canada, ainsi que les raisons qui les expliquent

85. Il y a certes eu au Haut-Canada entre 1791 et 1840 une tentative « d'établir » une Église, l'Église anglicane. Mais les Réformistes et d'autres confessions, en particulier les méthodistes, s'y sont opposés, tout comme ils ont proposé d'appliquer à l'éducation l'argent de la vente demandée des importantes « réserves foncières du clergé ». Il n'y a donc pas eu et il n'y a pas de religion d'État au Canada; la loi de 1851 a mis fin au statut privilégié de l'Église anglicane.

86. En matière de laïcité, la différence entre le Canada protestant – il s'y trouve bien sûr une population catholique significative – et le Québec catholique – où se trouvent aussi des protestants – résulte historiquement, en partie, de la doctrine de chacune de ces confessions. Le protestantisme met l'accent sur la relation personnelle du croyant à son Dieu, sur l'examen personnel et sur la lecture de la Bible. Le catholicisme propose une institution comme intermédiaire entre Dieu et le croyant, cette institution se veut l'interprète de la Bible dont elle n'encourageait pas la lecture et propose au croyant un corps de doctrine théologique et morale.

87. Différents travaux sur l'histoire du livre et de l'imprimé en Angleterre, en Écosse et aux États-Unis ont établi un lien entre le développement de l'alphabétisation et l'adhésion au protestantisme, la lecture de la Bible y étant une pratique hâtive et intense. La liberté de conscience y est aussi associée à la valorisation de l'examen individuel et l'initiative civique y est plutôt laissée à la communauté civile. On en prendra pour exemple dans l'histoire canadienne, un autre phénomène lié à la lecture, le développement comparé des bibliothèques « publiques » appuyé sur la municipalité au Canada, contrôlé par l'Église catholique au Québec, qui en retarde l'apparition civile tout en cherchant à occuper le terrain.

88. Le clivage entre les deux Églises n'est ni total ni complet; on se rappellera que l'éducation fut confessionnelle dans l'ensemble du Canada après 1867. On se souviendra que c'est d'abord à la demande des

protestants du Bas-Canada et à la voix d'Alexander Tilloch Galt qu'on doit le système d'éducation confessionnel de 1867. Les évêques catholiques ont certes abondé dans le même sens, mais l'initiative vint des protestants qui voulaient protéger leur statut minoritaire au Bas-Canada. On rappellera enfin que la présence du mot « Dieu » dans le préambule de la Constitution canadienne de 1982 confessionnalise au moins symboliquement l'État, même s'il y a débat quant à l'effet juridique de ce préambule.

89. Il n'y a donc pas au Canada une histoire religieuse où le rapport de l'Église à l'État est semblable à celui de l'Église catholique au Québec dont la doctrine a fait prévaloir, dans des domaines dits « mixtes », la primauté du religieux sur le civil, de l'Église sur l'État et a visé la confessionnalisation de nombreux aspects de la vie. Cette vision et cette pratique ont trouvé leur accomplissement dans la formule de Pie X de 1905 : « *Instaurare omnia in Christo* » – « Renouveler toute chose dans le Christ » – et *a contrario*, dans la formule de certains milieux canadiens qui parlaient du Québec comme une « priest-ridden province ». L'esprit protestant où prévaut l'examen personnel ne pouvait accepter un tel pouvoir de l'institution religieuse et n'a pas eu à revendiquer une « séparation », ce qui n'empêche pas qu'il ait, à l'occasion, proposé un moralisme social contesté³⁰. On trouve certes une critique de l'influence religieuse en milieu protestant canadien, mais ni de la nature ni de l'ampleur de l'anticléricalisme en milieu catholique québécois³¹.

90. Le Québec a été à l'avant-garde en matière de laïcité, en posant des gestes qui démontrent une volonté, plus forte qu'ailleurs au Canada, de distancier l'État du religieux ; en témoignent l'abolition, dès 1972, de la prière à l'Assemblée nationale, l'avènement d'un code civil séculier dès 1981, le rejet explicite des tribunaux d'arbitrage religieux. L'exemple de la prière dans les parlements, remplacée au Québec par un moment de

³⁰ Christopher Armstrong et Vivian Nelles, *The Revenge of the Methodist Bicycle Company. Sunday Street Cars and Municipal Reform in Toronto, 1888-1897*, Toronto, P. Martin Associate, 1977 (réédition, Oxford University Press, 2010); Gene Howard Homel, « Sliders and Backsliders: Toronto's Sunday Tobogganing Controversy of 1912 », *Urban History Review/Revue d'histoire urbaine*, 10, 2 (1981); 25-34.

³¹ Sur l'état actuel de la pratique religieuse et la significative croissance des « sans religion », E.-Martin Meunier et Sarah Wilkins-Laflamme, « Sécularisation, catholicisme et transformation du régime de religiosité au Québec. Étude comparative avec le catholicisme au Canada (1968-2007) », *Recherches sociographiques*, 52, 3 (septembre-décembre 2011) : 683-729, graphique 5, 709.

recueillement, fournit un autre exemple de cette spécificité en matière de laïcité. Ce moment de recueillement à l'Assemblée nationale contraste avec la situation à Ottawa où chaque jour de séance, le président de la Chambre des communes récite la prière suivante : « Dieu tout-puissant, nous te remercions des nombreuses grâces que tu as accordées au Canada et à ses citoyens, dont la liberté, les possibilités d'épanouissement et la paix. Nous te prions pour notre souveraine, la reine Elizabeth, et le gouverneur général. Guide-nous dans nos délibérations à titre de députés et aide-nous à bien prendre conscience de nos devoirs et responsabilités. Accorde-nous la sagesse, les connaissances et la compréhension qui nous permettront de préserver les faveurs dont jouit notre pays afin que tous puissent en profiter, ainsi que de faire de bonnes lois et prendre de sages décisions. Amen³² ».

91. En matière de laïcité, de support ou de refus du port de signes religieux, la ligne de départage entre le Québec et le Canada se trouve dans leur conception et leur expérience réciproques du libéralisme³³.

92. Le libéralisme canadien doit beaucoup au libéralisme britannique qui affirme la primauté de l'individu, de ses droits, de sa liberté. En Grande-Bretagne et au Canada, ce libéralisme s'est affirmé et développé dans un système de monarchie constitutionnelle.

93. Le libéralisme de type français et américain valorise aussi l'individu, ses droits, sa liberté. Mais le type de changement « révolutionnaire » par lequel il advient suggère de tenir compte de l'étymologie du mot libéralisme évocateur de la liberté, des libertés. La liberté de l'individu s'accompagne de la promotion d'autres libertés. Liberté de parole et de presse, d'association, de conscience et de religion où se joue d'entrée de jeu l'arrimage des droits de l'individu et des droits des individus en société. C'est ce type de libéralisme auquel les Québécois ont historiquement fait appel, le libéralisme des libertés, alors que, soucieux

³² Chardaye Bueckert et *al.*, « Religion, Faith and Spirituality in the Legislative Assembly of British Columbia », *Canadian Parliamentary Review*, 40, 1 (printemps 2017): 24-29.

³³ Luc Turgeon, Antoine Bilodeau, Stephen White, Ailsa Henderson, « A Tale of Two Liberalisms? Attitudes toward Minority Religious Symbols in Quebec and Canada », *Revue Canadienne de science politique / Canadian Journal of Political Science*, 52, 2 (juin 2019): 247-265, citation 265.

aussi des libertés, le Canada de culture britannique faisait d'abord valoir le libéralisme des droits de l'individu.

94. Ces deux libéralismes, ces deux conceptions de l'agencement des droits individuels et collectifs n'ont toutefois pas trouvé d'arrimage philosophique satisfaisant; on est en présence d'une aporie, d'une difficulté logique insoluble, non résolue, sinon dans les choix faits par des partis et des hommes politiques.

95. Un autre défi du libéralisme, des libéralismes, réside dans l'émergence de l'État et de sa volonté par ses interventions de garantir à chacun, chacune, ses libertés et à assurer le bien *commun*. Le défi est explicite lorsque vient le temps de se demander comment dans un régime de séparation de l'État et des Églises, les droits de l'individu et de toutes et de tous sont garantis. Comment la démocratie républicaine et comment la démocratie monarchique souvent aristocratique conjuguent-elles ces droits ? Comment mettent-elles en pratique le bien commun ?

96. À la différence de nature des libéralismes s'ajoutent la culture et, plus précisément, la formation ou l'éducation des populations. Au Québec, il n'y a pas de moments plus éclairants que le discours de Wilfrid Laurier de 1877, où l'ancien membre démissionnaire de l'Institut canadien de Montréal explique, pour sortir le nouveau « parti libéral » du purgatoire électoral, la différence entre le libéralisme « républicain » de l'Institut canadien d'inspiration française, selon lui, et le libéralisme à l'anglaise, Réformiste et non révolutionnaire³⁴. Il convient de préciser qu'à notre analyse, l'influence républicaine qui prévaut alors au Bas-Canada est plus états-unienne que française³⁵.

97. Dans la formation philosophique des élites canadiennes-françaises, quelques influencées qu'elles furent par un certain britannisme, le corpus des penseurs libéraux anglais – Locke, par exemple – n'est pas présent, sinon de façon très récente³⁶.

³⁴ Yvan Lamonde, *Histoire sociale des idées au Québec*, I, 377-379; à propos du libéralisme au Canada et au Québec, voir l'introduction nouvelle à *The Social History of Ideas in Québec, 1760-1896*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2012.

³⁵ Yvan Lamonde, *Allégeances et dépendances. Histoire d'une ambivalence identitaire*, Québec, Nota Bene, 2001.

³⁶ Yvan Lamonde, *La philosophie et son enseignement au Québec (1665-1920)*, Montréal, Hurtubise-HMH, « Collection Philosophie », 1980.

98. Ces aspects ne ferment certainement pas le débat sur la définition du libéralisme; ils l'éclairent en le documentant historiquement.

Conclusion

99. Le présent rapport a établi les balises d'une tradition laïque au Québec et en fait voir la profondeur historique. Il a aussi suggéré comment cette longue tradition laïque avait été gommée par une historiographie cléricale. Il a fait voir une histoire religieuse où le rapport de l'État à la religion a différé au Québec et au Canada.

100. L'analyse historique permet aussi de voir comment, ici et ailleurs, la laïcité n'est pas donnée au départ, qu'elle est dans un rapport dialectique entre l'État et l'Église, entre le civil et le religieux. C'est là l'aspect le plus éclairant pour le débat actuel sur la loi 21 : cette identification de l'enjeu, de la question en démocratie de la primauté du civil sur le religieux. Non seulement a-t-on bien vu cet enjeu au 19^e siècle, mais on en a vu l'évolution et la consolidation avec la déconfessionnalisation depuis les années 1930, avec la déconfessionnalisation de l'éducation au milieu des années 1960 et dans la grande discussion publique depuis 25 ans, depuis les années 1990. Ce sont les pas franchis vers la conquête du civil qui ressortent de l'histoire de la laïcité jusqu'à nos jours.

101. Après des tentatives législatives répétées en matière de laïcité, on voit bien aujourd'hui la nécessité de sortir de « l'implicite », des vertus de l'informel et d'énoncer les principes qui permettent de comprendre et de décider démocratiquement. Dans une société démocratique, l'affirmation de la primauté du civil constitue le principe le plus éclairant pour sortir d'une certaine confusion. C'est l'unité civile qui peut tenir le vivre-ensemble.

102. À propos des signes religieux, la perspective historique permet de voir que l'enjeu n'est pas le non-respect par l'État de la liberté de la religion ou de la liberté de culte, mais la manifestation publique de l'adhésion à une religion de croyants. L'État doit garantir la primauté du civil et l'État laïque doit tout faire pour convaincre qu'il est le garant de la liberté de religion et de culte dans l'espace civil.

103. Peut-on comprendre que les Québécois veuillent vivre dans une société civile, où l'on vit civilement dans une société qui manifeste son identité civile ? Ils savent où peut historiquement conduire le prosélytisme religieux.

La religiosité et la question des « valeurs québécoises »

Yannick Dufresne

Professeur adjoint de science politique
Université Laval

Gilles Gagné

Professeur retraité associé de sociologie
Université Laval

Mandat confié

Le rapport devra faire état des transformations sociales qui ont affecté dans le passé récent les attitudes religieuses des Québécois ainsi que leurs attitudes face aux religions. Il devra également décrire et expliquer les opinions et les valeurs des Québécois qui se rapportent aux débats contemporains sur la laïcité et les accommodements religieux. Il procédera à cette description en soulignant les différences entre les Québécois et les Canadiens, quand elles existent, et en proposant une explication de ces différences.

Table des matières

Observations préliminaires.....	211
Partie 1 – Faits saillants du rapport.....	215
Partie 2 – Questions préalables : valeurs, nation	217
2.1 Valeurs	217
2.2 Nation.....	219
Conclusion sur le concept de nation	231
Partie 3 – La constitution de la nation canadienne-française catholique	233
Partie 4 – Révolution tranquille : le Québec, « une véritable société ».....	253
Partie 5 – Valeurs, religion et laïcité : comparaisons entre le Québec et le reste du Canada.....	273
Partie 6 – L’attitude des Québécois à l’égard de la religion comme facteur déterminant de l’appui à la laïcité de l’État	295
Conclusion	315
Annexe 1	325
Annexe 2	334
Annexe 3	336
Bibliographie.....	347

Observations préliminaires

1. Ce rapport se propose de décrire quelques-unes des différences, culturelles et politiques, qui opposent les sociétés canadiennes et québécoises et cela sur le fond de ce qu'elles ont en commun à titre de sociétés développées. Il se propose aussi d'expliquer quelle est l'incidence des valeurs qui sont en jeu dans ces différences sur les opinions portant sur la laïcité et sur le rapport à la religion. Conformément à l'approche sociologique qui est la nôtre, nous mettrons en relation l'évolution des valeurs et des attitudes observables, d'une part, et les transformations des structures sociales de l'autre.

2. Le mandat qui nous a été confié n'est évidemment pas sans relation avec le premier considérant de la *Loi sur la laïcité de l'État* (ou « loi 21 ») qui rappelle sommairement le cadre historique où elle s'inscrit :

« Considérant que la nation québécoise a des caractéristiques propres, dont sa tradition civiliste, des valeurs sociales distinctes et un parcours historique spécifique l'ayant amenée à développer un attachement particulier à la laïcité de l'État ».

3. Bien que tous les phénomènes évoqués dans ce rappel soient reliés entre eux, nous nous limiterons, dans la mesure du possible, à l'examen des « valeurs sociales » des Québécois pour en expliquer la formation et pour en montrer, par comparaison avec celles des autres Canadiens, quand cela sera pertinent, le caractère « distinct ».

4. Au paragraphe 145 de l'exposé de ses motifs dans l'appel de la décision *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145, le juge Mainville de la Cour d'appel du Québec a décrit de la manière suivante les dimensions sociologiques des rapports entre l'État et la religion, description à laquelle nous souscrivons sans réserve (passage souligné) :

« Cela étant, lorsque se soulèvent, comme ici, des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister au sein d'une société libre et démocratique, il y a lieu pour les tribunaux d'agir avec prudence et circonspection vu la diversité des approches

à ces questions et la difficulté de former une conception uniforme de la signification de la religion dans la société. Le rôle et l'impact de la religion dans la société, de même que les formes de l'expression publique d'une conviction religieuse, ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes. Ils varient en fonction de facteurs sociologiques et idéologiques mouvants, des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public dans une société donnée. La conception de la symbolique religieuse et sa place dans l'espace public ne sont d'ailleurs pas perçues de façon identique par chaque société, la *Loi sur la laïcité de l'État* en est un exemple frappant au sein du Canada ».

5. Notre rapport est accompagné d'annexes, auxquelles nous référerons à l'occasion, et d'une bibliographie de ses sources. Pour en simplifier la présentation, l'exposé principal est simplement divisé en six grandes parties, avec des subdivisions non hiérarchisées. Nous procéderons donc d'une manière linéaire, selon la logique des choses à décrire et à expliquer. Les premiers paragraphes seront consacrés à des notions de base et à des définitions (*1- Faits saillants du rapport; 2- Questions préalables : valeurs, nation*). Nous examinerons ensuite rapidement les transformations sociales objectives qui ont produit la société québécoise contemporaine (*3- La constitution de la nation canadienne-française catholique; 4- Révolution tranquille : le Québec, « une véritable société »*), après quoi nous entrerons dans l'exposé des conséquences de cette mutation sur les valeurs des Québécois, en comparaison avec la situation que l'on retrouve ailleurs au Canada (*5- Valeurs, religion et laïcité : comparaisons entre le Québec et le reste du Canada; 6- L'attitude des Québécois à l'égard de la religion comme facteur déterminant de l'appui à la laïcité de l'État*). Nous ne nous interdirons pas, à l'occasion, d'anticiper sur des questions traitées plus loin, ni parfois de revenir en arrière. Nous introduirons, au fil de l'exposé et à point nommé, la discussion d'études pertinentes de même que celle des questions accessoires que requerra l'exposé.

La ligne générale de notre exposé

6. La première partie de notre exposé sera à caractère historique et comparatif. Nous voudrions d'abord comparer la nation

canadienne-française catholique et la société québécoise pour mettre au clair, sur la base de la manière dont elles ont été produites, la profonde différence de nature entre ces deux réalités sociologiques. Cette première comparaison touchera à la question de savoir comment et pourquoi la seconde a remplacé la première ainsi qu'à celle du caractère radical de cette mutation. Nous montrerons que la première résultait d'un repli « national » défensif orienté contre une entreprise d'exclusion politique alors que la seconde s'est formée à la faveur d'un retour au politique, c'est-à-dire à la faveur de l'articulation d'une dynamique institutionnelle et du processus de formation d'une communauté politique. Cette distinction nous permettra aussi de comparer chacune avec les réalités sociales et politiques auxquelles elles faisaient face ou dans lesquelles elles s'inscrivaient. À partir de la cinquième section, notre exposé se penchera sur les conséquences contemporaines de ce parcours et nous examinerons pour cela les enquêtes par sondage qui mettent en lumière les valeurs sous-jacentes aux différents niveaux d'appuis à la laïcité de l'État que nous retrouvons au Canada.

7. Pour ce qui est des lumières que l'on peut attendre de ces comparaisons sociologiques, l'idée directrice est partout la même : les sociétés historiques sont les produits contingents de contraintes extérieures qui leur échappent et de rapports de force qui les transforment de l'intérieur en interprétant de manière inédite les finalités qui donnaient sens à la vie commune. Elles ont leur nature dans ce devenir et elles se fabriquent elles-mêmes en réinterprétant à répétition leur propre histoire. Au milieu du 20^e siècle, comme nous allons le voir, une coalition « modernisatrice » a *pris parti* contre l'Église catholique et modifié d'une manière fondamentale la dynamique du Canada français par le moyen de l'État provincial. L'équilibre politique antérieur du Canada s'en trouva modifiée et *la question nationale canadienne* prit une nouvelle signification. Le vieux rêve d'un arrimage entre une communauté politique canadienne et les structures d'un État colonial créé par en haut a changé de vocabulaire et c'est la société québécoise qui est alors devenue la nouvelle figure de l'altérité et de l'anomalie au sein du Canada postnational.

Partie 1 – Faits saillants du rapport

Il existe, au sein de la population québécoise, un consensus social fort sur la question de la laïcité. Ce consensus s'exprime notamment par le taux d'appui important des Québécois à la loi 21, adoptée en juin 2019 par l'Assemblée nationale du Québec, et qui définit et consacre formellement la laïcité de l'État québécois et, notamment, interdit le port de signes religieux pour certaines fonctions.

On remarque un écart important entre les Québécois et les Canadiens des autres provinces sur la question de la laïcité. Alors qu'une très forte majorité de Québécois est favorable à la laïcité de l'État, le portrait change dans le reste du pays, où les Canadiens sont très partagés. Par rapport à la place de la religion dans l'espace civique, le Québec fait bande à part.

Le présent rapport fait état des transformations sociales historiques qui ont affecté, et qui peuvent aujourd'hui expliquer, les attitudes distinctes des Québécois dans les débats contemporains sur la laïcité.

La différence marquée des Québécois et des Canadiens sur la question de la laïcité est explicable par l'histoire, où nous voyons des formes distinctes de la religiosité (vie religieuse et rapport à la religion). En effet, le parcours historique spécifique de la nation québécoise l'a amenée à développer depuis un demi-siècle un attachement particulier à la laïcité, laquelle a été consacrée comme valeur fondamentale par la *Loi sur la laïcité de l'État*.

Notamment, nous présentons deux formes de libéralisme informé par les trajectoires historiques distinctes du Québec et du Canada. Nous expliquons comment, pour les dissidents libéraux du Québec, la sécularisation de la société prend la forme d'une critique du rôle civique de la religion. Nous expliquons comment, à l'inverse, chez les dissidents du ROC, la sécularisation est vue comme une simple manifestation de la liberté individuelle.

Nous présentons enfin des résultats d'analyse d'un sondage original où nous explorons empiriquement trois explications possibles de la différence marquée entre le Québec et le Canada sur la question religieuse : la religiosité, l'adhésion aux valeurs libérales, et le sentiment négatif envers les minorités ethniques et religieuses ainsi qu'envers les immigrants.

Quelques constats clairs ressortent, en somme, de cette analyse. Nous montrons d'abord que le faible niveau de religiosité des Québécois, résultat d'un parcours sociologique et historique particulier, est le facteur explicatif le plus puissant afin de comprendre l'appui fort des Québécois à l'endroit de la laïcité et de la *Loi sur la laïcité de l'État*. La conception qui est la leur du libéralisme explique aussi cet appui.

Ainsi, le bas niveau de religiosité et l'appui à la laïcité de l'État des Québécois se traduisent dans des opinions moins positives envers les minorités religieuses, mais pas envers les minorités ethniques. Cela signifie que la différence marquée entre le Québec et le Canada dans les débats contemporains entourant la laïcité et les accommodements pour motifs religieux s'explique, en partie du moins, par la réserve à l'égard du phénomène religieux.

Partie 2 – Questions préalables : valeurs, nation

Résumé de la partie

- Nous présentons certaines clarifications sur les concepts de valeur et de nation.
- Nous présentons quatre conceptions de la nation : traditionaliste, libérale, conservatrice et socialiste. Cela nous permet de poser les bases sociologiques de la nation québécoise moderne.
- Nous analysons les caractéristiques qui, selon les Québécois et les Canadiens, définissent l'appartenance à la nation. Il n'apparaît pas y avoir de différence majeure entre les Québécois et les Canadiens des autres provinces dans les conceptions des formes de l'identité nationale qui permettrait d'expliquer les différences observées sur la question de la laïcité.

8. Comme nous l'avons dit dans la présentation, c'est par la discussion de deux questions préalables qu'il nous faut introduire notre propos. Elles se rapportent à notre mandat d'une manière si intime qu'il y aurait grand risque à les laisser dans le vague. Dans cette première section, nous voulons donc exposer le plus directement possible de quelle manière nous entendons deux des concepts qui se rapportent à notre mandat.

2.1 Valeurs

9. Pour la sociologie, les principes moraux, les interdits naturels, les obligations sociales ainsi que toutes les justifications par des valeurs (le beau, le bien, le vrai) qui occupent l'espace public de la discussion sur la vie collective sont toujours pour elle le fait des êtres humains qui les invoquent. Ce que la nature, dieu, la raison, la tradition, la science, l'expérience ou le bon sens affirment ou commandent nous est toujours exposé par des êtres humains, ce qui vaut aussi pour la sociologie quand elle « dit » constater cette situation générale (Berger et Luckmann, 1986). C'est seulement à la longue et d'une manière mouvante que les raisons, les motifs, les fondements, les valeurs ou les faits qui sont invoqués dans les échanges et les débats qui portent sur notre humanité (Dumont, 1981) finissent par se sédimenter en consensus, en certitudes, en préférences

communes et que ces accords plus ou moins durables s'ordonnent au fil de la pratique en des hiérarchies, toujours soumises à un travail de révision auquel rien n'échappe.

10. La sociologie peut donc, comme tout autre corps constitué et institutionnalisé de connaissances, être mise à contribution dans les débats sur les valeurs, au sens où on le dit couramment, et y apporter l'éclairage spécifique et l'expérience accumulée par cette « discipline »; elle se refuse cependant à faire des distinctions *a priori* entre les bonnes valeurs et les mauvaises, par exemple, ou de s'engager dans la discussion sociale en prétendant être elle-même soustraite à l'influence de la société (Weber, 1963). Au sens propre, les valeurs résultent de la projection sur l'objet de la structure de notre rapport avec lui, un peu comme la structure de notre corps nous fait accorder une valeur à l'eau, à l'air et à la lumière du jour même s'il s'agit là, dans l'ordre, d'un solvant universel, d'un gaz toxique et du résultat d'une explosion atomique. Et c'est la confirmation par l'expérience de cette « projection » qui reproduit et consolide la valeur (Freitag, 2011). Pour prolonger la comparaison avec le domaine du sensible, tant que l'eau étanche notre soif, la valeur désaltérante que nous lui accordons demeure une chose jugée et entendue. Pour dire le moins, c'est là une valeur qui a des chances de durer. À un moindre degré, mais de manière semblable, la valeur que nous accordons à la démocratie, par exemple (ou à l'équité, l'éducation, la recherche scientifique, etc.), a de bonnes chances de persister à titre de norme sociale intériorisée subjectivement et de fonctionner comme attente intégrée à l'action. Tant que nous lui imputons le maintien « de nos libertés », par exemple, nous accordons à la démocratie une valeur qui, certes, peut être déçue à l'occasion par des résultats électoraux que nous réprouvons absolument, mais sans que cela ne la remette en question. Entendues en ce sens, les valeurs sont des préjugés collectifs relativement stables qui se reproduisent en même temps que l'action qu'elles guident s'y trouve confirmée de manière harmonieuse. Elles orientent des comportements dont chaque individu n'a pas à s'instruire et à juger à nouveaux frais dans chaque cas. Les valeurs les plus universelles découlent du fait que tous les êtres humains ont en commun les mêmes sens; à l'autre extrême, les valeurs sociales se forment dans la vie commune et elles sont donc aussi variables que les sociétés elles-mêmes et aussi stables que les confirmations par la pratique le permettent.

11. Tout cela n'exclut donc nullement que les valeurs puissent changer, et c'est d'ailleurs tout cela qui doit être pris en considération lorsque l'on veut comprendre de tels changements. Une valeur sociale change quand les objets qu'elle définit, les finalités qu'elle leur associe ou les moyens qu'elle prescrit tombent en contradiction avec les principes régulateurs de l'ordre social d'ensemble. Cela revient à dire que les valeurs changent sous l'effet des contradictions et des conflits de valeurs qu'engendrent les transformations objectives de la société. Le processus de réflexion, de révision, de critique et d'apprentissage qui est mis en jeu dans ces restructurations inévitables des attentes intériorisées est inhérent à la vie sociale elle-même et il est toujours en marche, parfois imperceptiblement, parfois massivement. Dans les sociétés modernes, ce processus d'apprentissage fait intervenir des constructions doctrinales, idéalement rationnelles et cohérentes, qui ont explicitement pour but de restructurer le sens du domaine normatif troublé par le désaccord entre des valeurs, et donc entre des pratiques. Ces argumentaires, doctrines, idéologies ou visions du monde tendent à rendre explicites les valeurs suprêmes sur lesquelles elles reposent elles-mêmes afin d'en déduire une hiérarchisation de principes susceptibles de réconcilier, chacune à son niveau, les pratiques sociales devenues contradictoires quant aux valeurs dont elles se réclament (Dumont, 1977).

12. Cette mise au point avait pour but de signaler que la sociologie ne prétend pas disposer du pouvoir de juger scientifiquement de la « valeur des valeurs » qui sont mises en jeu dans la société, et cela même si c'est une telle pratique du jugement qui occupe en permanence les médias, les parlements, les cours de justice ou les conversations de table et même si cette pratique engage profondément la responsabilité de chacun ainsi que les connaissances qu'il y apporte. Nous parlerons plus bas, au sens courant et inclusif du terme, des valeurs sociales des Québécois et nous montrerons qu'elles sont loin d'être aussi différentes qu'on le dit parfois de celles des autres Canadiens ou de celles des membres d'autres sociétés comparables. Quand nous expliquerons, sur ce fond de ressemblance, l'existence de différences importantes, parfois étonnantes, ce ne sera ni pour justifier ces différences ni pour en faire un problème.

2.2 Nation

13. La deuxième question préalable que nous devons aborder concerne ce que le premier considérant de la *Loi sur la laïcité de l'État* désigne comme

« nation québécoise ». L'usage de ce concept et les débats sociaux qui entourent et qui ont entouré cet usage ont une telle portée que nous sommes dès maintenant forcés de prendre ici une décision de vocabulaire. Pour dire les choses simplement avant d'entrer dans la justification de cette décision, nous nous contenterons dans ce rapport de parler de « la société québécoise » pour désigner l'ensemble de ceux qui habitent aujourd'hui le territoire que définit l'État québécois, sauf s'il nous arrive à l'occasion de parler de l'un ou l'autre des sous-groupes qui la composent. Comme c'est l'État qui est impliqué dans la question de la laïcité, nous nous en tiendrons donc à ce principe de l'« inclusion obligée » pour parler de ceux et celles qui relèvent de cet État (Bergeron, 1965), c'est-à-dire des résidents du Québec qui forment la société québécoise et qui en sont citoyens. Nous exposerons maintenant, un peu longuement, les raisons de cette décision, car ce sera aussi une manière d'entrer dans le vif du sujet.

14. L'une des particularités de la « nation québécoise » tient au fait que sa définition officielle récente remonte à la motion adoptée par la Chambre des communes en 2006, une motion dont la version anglaise désignait les Québécois en utilisant exclusivement la version française de cet ethnonyme : « That this House recognize that the *Québécois* form a nation within a united Canada » (39^e Parlement, première session, novembre 2006). Des commentateurs ont alors soutenu que la nation québécoise ainsi reconnue désignait les seuls francophones du Québec (Fidler, 2006), c'est-à-dire en fait une réalité ethnique, pendant que d'autres soutenaient que c'était le *Québec* en entier qui était défini comme nation et nullement une partie de sa population. En juillet 2016, par exemple, le premier ministre du Canada disait : « Le Canada est une nation; le Québec est une nation » (Lévesque, 2016). Ce genre de controverse « politique » tient à des raisons objectives. L'État canadien a été fondé de l'extérieur et par en haut. Il ne résulte pas d'un acte « constituant » d'affirmation politique (à caractère démocratique) reliant d'une manière organique un acte d'auto-institution d'une souveraineté populaire, d'une part, et de proclamation de l'indépendance d'un État, de l'autre. Les formes et les formats de la démocratie, de l'État de droit et de la souveraineté nationale ont été fournis de l'extérieur, et les définitions successives des communautés sociétales correspondantes y sont restées des enjeux conflictuels. Les contours des « Nous », parallèles et successifs, ne se sont stabilisés comme réalités symboliques de sens commun que pour de brèves périodes et pour des sous-groupes

particuliers, le tout au gré de chassés-croisés relevant de la rivalité mimétique et du rapport à l'autrui significatif (Girard, 1972; Simard, 2005). Les « Anglais » qui ont suivi les troupes impériales au Canada ont d'abord été redéfinis comme « sujets britanniques » ultramarins par les *United Empire Loyalists* avant que la formation de la nation ethnique canadienne-française n'entraîne la formation symétrique d'une nation ethnique canadienne-anglaise. Comme les sujets britanniques du Canada étaient Britanniques par la vertu et les puissances d'un empire ultramarin, les *Canadiens* se sont de leur côté redéfinis comme communauté culturelle au sein d'une catholicité romaine ultramontaine (Lamonde, 2000).

15. Par la suite, le processus d'autotransformation de la nation ethnique canadienne-française en communauté politique sur le territoire du Québec lança l'État canadien dans une réaction nationaliste de *nation-building*, une opération impossible où une forme institutionnelle préexistante entreprend de se doter de la réalité nationale unifiée dont elle serait l'expression.

16. Cet abrégé de la dimension symbolique de la dynamique canadienne nous servira d'introduction au détour annoncé par le concept de nation. Le Canada appartient à la période historique dominée par l'État-national, une réalité sociale dont l'essence est dans le trait d'union, c'est-à-dire dans la redéfinition l'un par l'autre du pouvoir politique et du sujet collectif du pouvoir, comme nous venons de le dire. Or, la relative indépendance (impériale) de la formation de l'État canadien à l'égard de la situation des groupes dont il visait à institutionnaliser les conflits a séparé les deux processus (le consentement populaire : la nation, et les institutions de la contrainte légale : l'État) et installé le Canada dans une crise de légitimité larvée (Guindon, 1978), mais permanente qui rebondit à intervalle régulier. Ayant leur source dans la « question nationale » canadienne, ces conflits de légitimité ont en conséquence mobilisé au fil du temps toutes les variantes de la « grammaire nationale » moderne pour justifier des prétentions politiques opposées, mais toujours problématiques de part et d'autre. Examinons cette grammaire des conditions communautaires du consentement.

17. À l'échelle de l'histoire politique générale, la plupart des sociétés qui ont la forme de l'État-national sont de formation récente. Elles suivent un modèle qui résulte de la conjonction du développement en Europe d'une nouvelle classe sociale fondée sur la propriété mobilière, d'une part,

et de l'institutionnalisation progressive des rapports sociaux à partir des royautés patrimoniales de la fin du 11^e siècle, de l'autre (Strayer, 1979; Tilly, 1975; Kothari, 1971; Freitag, 2018). Ces sociétés étaient fondamentalement différentes des sociétés antérieures, qu'elles aient été des sociétés gentiles, des cités-États, des royautés, des empires, des communes, etc., essentiellement parce qu'une partie toujours plus importante des normes de la vie collective, privée et publique, y ont été redéfinies et intégrées par la juridiction et la législation dans les formes d'un droit matériellement et formellement rationnel, à visée universaliste (*Rule of Law* et État constitutionnel de droit, Berman, 1983). Comme ce développement s'est répété à plusieurs reprises, en des circonstances et des lieux différents, l'État-nation a pris aux yeux de ceux qui l'inventaient en suivant des chemins particuliers, mais articulés les uns aux autres, des colorations particulières qui doivent être reçues toutes ensemble puisqu'elles ne sont que des variantes du système doctrinal moderne.

18. Au plan symbolique, l'État-nation a représenté un équilibre délicat entre des exigences hétérogènes et paradoxales dont on peut décrire comme suit les deux polarités principales. Dans la première dimension, les États-nations se sont représentés comme des *communautés*, c'est-à-dire comme des collectifs auxquels on appartient sans discussion ni délibération; mais en même temps, elles se refaisaient dans les formes de la *société*, (un terme nouveau ayant son origine dans le droit privé pour donner *societas civilis*), c'est-à-dire en tant qu'associations volontaires de citoyens orientées vers des finalités explicites (notion métaphorique de « contrat-social ») touchant essentiellement à l'arbitrage des conflits sociaux. Voilà la première gageure : quelques centaines de millions d'individus qui disent, par exemple, « Nous les Américains », qui s'identifient à ce Nous, qui lui appartiennent, qui participent à sa vie (parfois jusqu'au sacrifice de la leur propre), et cela alors même que cette communauté est organisée par un assemblage de règles, de procédures, d'artifices et de principes formels inventés de toutes pièces, en temps réel, sous leurs yeux et destinés à rendre possible l'arbitrage de leurs conflits.

19. Cette première conjonction paradoxale entre le « commun » et le « conflit », que l'on appelle « communauté politique » pour cette raison, doit aussi se représenter la source de son unité d'une manière qui la mette au-dessus des conflits. Selon cette seconde exigence paradoxale, on pose donc, d'un côté, que l'unité remonte à l'existence d'un groupe – initial, original, fondateur – d'ancêtres ou de *Founding Fathers*, que cette unité

remonte à un « moment » d'émergence ou de fondation, à une naissance ou à une alliance, alors que de l'autre côté on doit reconnaître dans cette même unité sociétale le travail du temps et de la contingence historique, un travail du temps qui a rassemblé dans une « idée » de l'unité la substance composite d'un peuple historique. Voilà la seconde gageure : l'État-nation est la manifestation d'une essence originale dans un produit historique contingent. Le paradoxe de l'histoire, qui nous fait (et qui fait « Nous »), c'est qu'elle est toujours « notre » histoire, comme si nous la précédions déjà. Le commun du conflit d'un côté, et une origine qui se réalise dans les hasards de l'histoire qui la transforme, de l'autre.

20. Nous résumons dans le tableau qui suit le résultat de l'examen des quatre dimensions nécessaires de la sémantique de l'État-nation afin d'indiquer plus loin comment tout cela se retrouve dans les débats, au Québec et au Canada, et comment cela s'y traduit dans des attitudes observables.

La sémantique de l'État national moderne

<i>État-nation</i>	<i>Communitas</i>	<i>Societas</i>
L'unité a sa source dans <i>L'origine</i>	1. Traditionnaliste Communauté par ascendance Nation ethnique Exclusive Solidarité ethnoculturelle	2. Libérale Fondation politique Nation civique Inclusive Individualisme abstrait
L'unité se forme dans <i>L'histoire</i>	3. Conservatrice Communauté de destin Nation historique Organique Patriotisme	4. Marxiste Contrainte économique Nation des élites Instrumentale Idéologie de classe

21. Le concept de nation est donc un concept compliqué avec lequel il faut mettre des gants blancs. Notre but ici est d'en rendre l'usage dans ce rapport le plus limpide possible. En tant que dimension

« communautaire » de la régulation juridique de rapports sociaux « conflictuels », la nation est devenue une manière de référer à la totalité sociétale des États, comme lorsque nous parlons aujourd'hui des Allemands, des Américains ou des Australiens pour parler de l'ensemble des citoyens d'un État. Il en est ainsi parce que le processus d'institutionnalisation qui a mené à la forme étatique, orienté contre la tradition, contre les structures politiques patrimoniales puis contre l'absolutisme, a mobilisé derrière la bourgeoisie des catégories sociales jusque-là restées à l'écart les unes des autres et à l'écart de la participation politique. Cette mobilisation a fédéré les mouvements d'émancipation à l'égard de l'ancien régime et a réuni les aspirations à l'autonomie individuelle en même temps qu'elle luttait contre les exactions féodales et les pouvoirs personnels arbitraires. C'est donc dans le mouvement même des alliances et des mobilisations, portées par un idéal de justice et orientées vers des « lois qui soient les mêmes pour tous », que se sont formées, par-dessus les appartenances locales antérieures, les communautés nationales. État et nation modernes sont des siamois, les deux côtés, unis, mais distincts, du même engendrement.

22. Ceci dit, il doit être clair qu'en dehors des États-nations qui se sont formés sur plusieurs siècles (la France et l'Angleterre, par exemple) et qui ont servi de modèle au moment de la généralisation de la formule étatique au 19^e et 20^e siècle, l'harmonisation de ces siamois, par la contrainte ou par l'idéologie plutôt que par le temps, a souvent été difficile. L'équilibre paradoxal de la sémantique qui accompagne l'autoconstitution de l'État national s'est différencié selon ses polarités alors même que le modèle se généralisait et que le vocabulaire doctrinal moderne s'emparait de toutes les totalités sociétales existantes. Des communautés anciennes, ethniques ou historiques, furent conçues comme nations, sans État ou en marche vers l'État, et des systèmes institutionnels étatiques préexistants, inventés par les empires ou issus de traditions dynastiques, devinrent des États prenant en charge, par en-haut, des entreprises de *nation-building*.

23. Au fil de cette généralisation du modèle, bref, on vit se développer, par différenciation et par accentuation unilatérale des quatre dimensions de la réalité étatique nationale, différentes conceptions de la totalité sociétale nationale en concurrence les unes avec les autres (Meyer, 1952). Alors que l'État devenait la forme universelle du sujet collectif du droit international (pour aboutir aux quelque 190 « États » membres de l'ONU), les conceptions de la nation mises en jeu dans ce processus de

généralisation se répandirent dans toutes les communautés humaines aspirant à l'autonomie politique et à la participation démocratique. Il n'y eut bientôt plus que des nations, achevées ou non, institutionnalisées depuis toujours ou en voie de l'être. Selon l'état des forces sur le terrain et au gré des intérêts sociaux dominants, on insistait sur la « nation » comprise comme communauté originelle, ou comme système institutionnel, ou comme produit historique ou comme idéologie d'une élite. La conception traditionaliste insistait avec force pour faire valoir comme critère décisif ce qui était commun *ab initio* et sur les loyautés fondamentales, la conception libérale sur les règles communes de la justice, sur les droits individuels et sur le *rule of law*, la conception conservatrice sur les acculturations réciproques qui avaient uni les composantes d'un peuple historique et la conception marxiste sur le fait que les discours nationalistes étaient le fait d'une élite et qu'ils visaient simplement à masquer les désaccords fondamentaux résultant de la contrainte économique.

24. Ces accentuations différenciées, liées aux rapports de force internes et aux contextes historiques du développement des États, restaient cependant autant d'expressions de la même réalité sociologique et des mêmes contraintes d'intégration sociétale. **Car à la fin, 1- tous les États-nations comportent une dimension d'appartenance communautaire faite de participation symbolique, de partage, de solidarité ou de protections mutuelles, comme le veut la première conception; 2- mais toutes choses en viennent à dépendre de la participation aux institutions politiques et juridiques qui les garantissent, comme le veut la seconde; de plus, 3- toutes les communautés politiques sont des produits historiques contingents qu'une historiographie nationale transforme en mémoire commune, comme le souligne la troisième conception; et 4- tous les États-nations, finalement, prêtent au développement d'idéologies nationalistes de mobilisations populaires destinées à exalter la fierté et à faire oublier les injustices, comme le soutient la quatrième conception.** Il n'y a pas d'État-nation en dehors d'une telle synthèse et c'est à cause de l'impossibilité de cette synthèse qu'il n'y a pas d'État-nation canadien.

La « question nationale » canadienne illustrée par une étude empirique

25. Sur le fond de cette évocation schématique de la nature historique de l'État national moderne, on voit peut-être à quoi tient le « problème national » de l'État canadien. Comme c'est le cas pour tous les États tardifs qui ont été dessinés dans les métropoles impériales, les institutions canadiennes ont d'abord été destinées à encadrer une dynamique politique sans que la communauté de référence ne puisse se transformer elle-même en transformant d'une manière autonome ses institutions. Les structures démocratiques et institutionnelles ont été octroyées d'en haut, à certains groupes et à certaines fins. L'acheminement vers des fins communes, qui auraient émergé au fil de la production de moyens institutionnels de réconciliation des fins particulières, bref la formation conjointe d'une communauté politique et des structures juridico-politiques de l'action sur soi, a été bloqué à répétition par des interventions et des finalités supérieures, normales dans le cas d'un empire, mais impropres à fonder un État-nation. Un État créé d'en haut a voulu se donner le peuple dont il avait besoin et il a consolidé ce faisant la séparation initiale qu'il voulait plutôt supprimer. La formation de la nation canadienne-française, qui prendra la forme d'un ralliement défensif à caractère ethnoculturel, comme nous verrons plus bas, fut le résultat de cette politique, et elle fonctionnera ensuite comme un facteur de reproduction et de consolidation du défaut initial affectant la dialectique de la « fondation ».

26. Toute action humaine procède sur la base de représentations collectives qui définissent dans chaque cas ce que sont les acteurs de même que les objets et les finalités de l'action. Nous devons donc nous attendre à ce que la définition de « l'identité nationale » par les citoyens canadiens eux-mêmes continue aujourd'hui à se différencier selon les accentuations historiques qui ont accompagné les conflits de référence (Dumont, 1993). Ainsi, dans le but de comparer empiriquement les perspectives des Québécois et des Canadiens sur la référence nationale, des chercheurs ont demandé aux uns et aux autres d'identifier quelles étaient selon eux les caractéristiques qui définissaient les « vrais Canadiens » (ou alternativement les « vrais Québécois ») (Bilodeau et Turgeon, 2020). Pour cela, ils ont demandé aux quelque 5 000 répondants de leur échantillon d'indiquer quel était leur *degré* d'adhésion à chacun des critères de la liste qui leur était proposée, certains de ces critères référant à des *attributs* permanents de la personne (*ascriptive dimension* : par exemple

«To have been born in (Québec/Canada) », d'autres référant à des caractéristiques acquérables par la personne (*attainable dimension* : par exemple «To respect (Québec/Canada) political institutions and laws »). Les répondants pouvaient donc 1- adhérer plus fortement aux caractéristiques attributives qu'aux caractéristiques acquérables, 2- ou, à l'inverse, adhérer plus fortement aux caractéristiques acquérables qu'aux caractéristiques attributives, 3- ou encore adhérer fortement aussi bien aux unes qu'aux autres ou, finalement, 4- n'adhérer fortement ni aux unes ni aux autres. Nous rapportons, dans le même tableau que précédemment, les résultats agrégés de cette étude portant sur les attitudes contemporaines à l'égard de l'identité nationale ainsi que le nom que les auteurs de l'étude donnent à chaque sous-groupe.

La sémantique de l'État national moderne
(Québec et Canada 2017)

<i>État-nation</i>	<i>Communitas</i>	<i>Societas</i>
<p>L'unité a sa source dans</p> <p><i>L'origine</i></p>	<p>1. Traditionnaliste Communauté par ascendance Nation ethnique Exclusive Solidarité ethnoculturelle ----- Ethnic (strong ascriptives) QC 4 % ROC 3 %</p>	<p>2. Libérale Fondation politique Nation civique Inclusive Individualisme abstrait ----- Civic (strong attainables) QC 43 % ROC 45 %</p>
<p>L'unité se forme dans</p> <p><i>L'histoire</i></p>	<p>3. Conservatrice Communauté de destin Nation historique Organique Patriotisme ----- Multiple Identities (both strong) QC 47 % ROC 45 %</p>	<p>4. Marxiste Contrainte économique Nation des élites Instrumentale Idéologie de classe ----- Pluralist (neither strong) QC 6 % ROC 7 %</p>

27. Ce qu'il y a de remarquable dans ce résultat tout simple de l'étude de Bilodeau et Turgeon, c'est que le regroupement des répondants, selon la double dichotomie *critères attributifs/critères acquérables* et *adhésion forte/adhésion faible*, a pour effet de produire une distribution des répondants dans les quatre manières de définir l'identité nationale qui est tout à fait similaire au Québec et au Canada. Les pourcentages du tableau indiquent la proportion des Québécois et des Canadiens qui se retrouvent dans chaque groupe. Remarquons en passant que pour notre propre comparaison des valeurs et des attitudes entre ces deux sociétés, les résultats les plus intéressants sont souvent, comme c'est le cas ici, ceux qui obligent à rejeter des croyances couramment admises concernant leurs différences. **Alors qu'une des hypothèses de cette recherche prévoyait en effet de mettre en évidence une différence entre les deux sociétés (« *Quebecers will stress more the importance of ascriptive criteria of national identity, whereas other Canadians will stress more attainable ones* », p. 4), les résultats obligent à rejeter cette attente et ils nous invitent à chercher ailleurs que dans la prévalence de la conception ethnique de l'identité l'explication des différences quant à la question de la laïcité.**

28. Examinons rapidement la convergence entre les résultats de la méthode clinique de description des identités et ceux de l'analyse historique des discours nationaux. La conception marxiste, par exemple, soutient classiquement que les États-nations ne sont pas davantage fondés sur des attributs communs que sur des aspirations partagées, les idéologies « nationalistes » visant justement à suppléer aux uns et aux autres. Dans l'étude de Bilodeau et Turgeon, cette orientation se retrouve dans la configuration *pluraliste* (#4) et dans le refus d'identifier l'appartenance à la nation à quelque trait dominant que ce soit, la pluralité des sous-groupes (classes, ethnies, minorités religieuses, etc.) étant ainsi affirmée comme première. Dans le cas du conservatisme, on retrouve la même correspondance avec le cas des très nombreux citoyens québécois ou canadiens qui définissent aussi fortement l'identité sur la base de l'appartenance à l'un ou l'autre des groupes fondateurs que sur la base d'une adhésion aux résultats institutionnels de l'histoire commune. Ces *Multiple Identities* (#3), en somme, définissent la nation simultanément par son parcours et par son point d'arrivée, ce qui est congruent avec le conservatisme quand il valorise la communauté nationale en tant que résultat d'un passé qui s'est accumulé et sédimenté dans sa réalité

présente. Le même type de correspondance entre les résultats des deux méthodes s'observe pour les deux autres types du tableau.

29. Remarquons aussi, à partir de cette correspondance, que les deux catégories les plus importantes de définition de la nation identifiées par les auteurs (les conceptions *civique-libérale* et *multiple-conservatrice*) correspondent aussi aux orientations doctrinales des deux principaux partis politiques entre lesquels se joue aujourd'hui la politique canadienne. La doctrine libérale identifie la nation canadienne à un État central fort, fondé sur une bureaucratie « céleste » (comme on le dit en Chine) placée au-dessus de la mêlée et capable d'arbitrer, sur le mode impérial, les conflits politiques entre les multiples constituantes « communautaires » du pays, en insistant sur les droits individuels de ceux qui les composent. La doctrine conservatrice part plutôt des nations historiques qui sont à l'origine du pays et conçoit les institutions communes comme le résultat de pactes, d'aménagements, de statuts particuliers ou de dispositions asymétriques vouées à accroître la marge de manœuvre des « partenaires » nationaux, chacun selon sa tendance, et cela au risque d'orienter le pays vers la forme « confédérale ».

Les paradoxes de l'identité postmoderne

30. Remarquons finalement que les deux cas extrêmes de ce tableau, les cas #1 et #4, qui apparaissent ici pour ce qu'ils sont, des formes marginales de l'identité nationale *moderne*, peuvent aussi être compris comme des formes dominantes, et convergentes, de l'identité *postmoderne*. En ce sens, il s'agit peut-être là d'orientations idéologiques qui annoncent l'avenir plus qu'elles ne témoignent du passé. Dans son ouvrage sur l'Acadie politique, par exemple, la sociologue Michelle Landry (2015) a montré qu'à mesure que s'éloignait pour les Acadiens la possibilité d'une traduction politique de leur existence commune, il se développait, en parallèle à ce recul, une nouvelle passion individuelle pour une inscription « objective » dans l'identité acadienne. Les congrès politiques ont fait une place aux congrès de généalogie ainsi qu'à la recherche des ancêtres propres, y compris par des moyens génétiques. Cette nouvelle « Acadie de la prise de sang » (qui fait penser, la répression en moins, au traitement légal de l'identité autochtone) rabat presque parfaitement ce qui est « particulier » (c'est-à-dire collectif) sur ce qui est « singulier » (c'est-à-dire individuel), préparant ainsi un retour non politique de l'Acadie dans la mosaïque communautaire canadienne à titre de diaspora ethnoculturelle.

Constatant dans les *Retrouvailles* mondiales acadiennes une tension entre « le projet ethnociste et le projet sociopolitique » (p. 119), l'auteure voit un autre signe des avancées du projet ethnociste dans l'épisode de la demande d'excuse pour la déportation des Acadiens (p. 129 et suiv.), la « reconnaissance des torts » étant selon elle une sorte d'anesthésie de la politique. Voici comment l'auteure introduit la discussion de cette régression à partir d'un élan politique antérieur :

« Avec le réajustement de l'organisation sociopolitique à la montée de l'État, les mécanismes de représentation et d'appropriation du pouvoir reflétaient d'abord et avant tout l'importance accordée au projet de faire société en français. Le recours quasi unique à la mémoire, aux ancêtres et à la tradition comme modalité d'appartenance s'était en quelque sorte dissipé, du moins dans le discours politique. [...] En fait le repli sur les institutions provinciales semblait indiquer une avenue semblable à celle qui avait été prise par le Québec, une approche fondée sur la citoyenneté et sur la construction territoriale.

Or, dans les années 1990, l'organisation d'un grand rassemblement des descendants des familles de l'ancienne colonie a ramené le blason familial à l'avant-scène dans les projets collectifs, c'est-à-dire que la conception généalogique de l'identité acadienne a été réanimée dans l'espace public par la tenue d'un premier congrès mondial acadien (CMA) en 1994 et, périodiquement depuis, tous les cinq ans ». (p. 119)

31. Il faut dire, à la défense des Acadiens, que la tendance, pour les « collectifs » de toute nature, à prendre place parmi les composantes communautaires du Canada fait partie du modèle canadien : c'est là que se trouve l'argent du secrétariat d'État (Lafontant, 1992) et c'est là que se trouve les protections constitutionnelles. En 2015, par exemple, un ministre québécois responsable des Affaires intergouvernementales canadiennes lança aux Québécois une semblable invitation à « abandonner le territoire national » (David, 2015) pour revenir au statut de communauté culturelle au sein du Canada (de Bellefeuille, 2015). Bien que les commentateurs aient été unanimes à accueillir ce ballon d'essai

comme une régression vers «l'ethnisme », comme le dit Michelle Landry, il se peut aussi qu'au Canada il ne s'agisse pas tant d'une régression que d'un grand bond dans l'avenir. Ce que les uns interprètent comme un retour vers le particularisme colonial pourrait être aussi un saut dans la postmodernité, en direction de la singularité pure, comme on le voit dans la quatrième orientation identitaire.

32. À l'autre limite, en effet, c'est-à-dire dans le cas #4, on observe la multiplication des quêtes individuelles d'une identité « réelle ». Les personnes descendent en elles-mêmes à la recherche de leur vrai sexe, de leur vrai genre, de leur vraie religion, de leur vraie origine ou même de leur vraie couleur de peau. Dans un mouvement d'émancipation et de conversion, elles destituent ainsi les réifications identitaires collectives et les « attributions » sociales (répressives) de l'identité au profit d'un processus de *self-description* paradoxal qui a justement pour effet de réaffirmer les catégories critiquées, mais dans le cadre d'un libre choix individuel (Beauchemin, 2005). On a parlé à ce sujet de la formation d'un marché des identités ou des religions (Lipovetsky, 1983; Bibby, 1990), une tendance à la segmentation à laquelle le droit fait écho lorsqu'il définit la contrainte religieuse sur la base de l'autodescription qu'en fait celui qui la ressent. D'une manière plus générale, le paradoxe de l'identité postmoderne se greffe justement sur la primauté d'institutions libérales purement formelles : le droit à la non-discrimination, destiné à protéger les individus, doit forcément désigner les catégories sociales à l'égard desquelles la discrimination sera interdite, invitant ainsi la défense des droits individuels à multiplier les appartenances collectives à fondement subjectif : pour être protégé de la discrimination à titre individuel, il faut se définir soi-même à partir de la catégorie sociale protégée.

Conclusion sur le concept de nation

33. Quoi qu'il en soit de la nature des possibilités que l'avenir garde en réserve, nous pouvons maintenant clore ce détour par la sémantique de l'État-national et entreprendre maintenant, muni d'un vocabulaire le plus univoque possible, un détour vers la naissance de la nation canadienne-française catholique. Cela nous permettra : 1- d'être compréhensif à l'égard des « certitudes » concernant l'ethnocentrisme (pour dire le moins) présumé des Québécois, 2- de bien faire ressortir sur quoi, exactement, s'est jouée la mutation dont est sortie la société québécoise, 3- d'exposer pourquoi le dialogue politique canadien a

reformulé constamment la même « question nationale » initiale et 4- de montrer comment des héritages, symétriques et opposés sous certains aspects, s'expriment aujourd'hui dans des valeurs et des attitudes sensiblement différentes à l'égard de la laïcité de l'État. Au fil de cette démarche, nous désignerons la nation canadienne-française catholique et la société québécoise de la manière dont elles se sont elles-mêmes désignées. Comme nous devons parler des *nation-building* concurrents où sont engagés le Québec et le Canada et comme il s'agit là du cadre réel d'une histoire à laquelle nous appartenons et hors de laquelle nous ne pouvons pas sauter, nous nous en tiendrons de cette manière, prudemment, à des désignations objectives, banalisées par la pratique. La nation canadienne et la nation québécoise ont encore un caractère programmatique dont l'usage est une anticipation sur un avenir incertain. Quant à la notion de ROC (*Rest of Canada*), qui est un curieux acronyme de langue anglaise utilisé au Québec pour les fins des études comparatives, il a d'abord été un pur construit méthodologique dont le principe d'unité : « les autres provinces », avait un caractère purement dénotatif. Mais comme ce construit a lui aussi été banalisé en français, nous suivrons la convention et nous l'utiliserons dans l'esprit « méthodologique » dont il tire son origine.

Partie 3 – La constitution de la nation canadienne-française catholique

Résumé de la partie

- Nous proposons une analyse de la société canadienne-française sous l'angle du catholicisme et de la forme de nationalisme qui l'a caractérisée.
- Nous soulignons notamment le fait que la nation canadienne-française est née de la dissolution des institutions politiques du Bas-Canada et qu'elle a ensuite donné naissance à la société québécoise moderne; nous examinons aussi les effets de ce changement sur la trajectoire du reste du Canada.
- Nous verrons que l'Église catholique a joué un rôle considérable au Québec, un rôle de « quasi-État » en tant qu'institution refuge et en tant qu'appareil d'encadrement social jusqu'à ce que l'État-providence se déploie et prenne le relais.
- Nous abordons les différentes étapes du déclin de l'Église catholique au Canada français.

34. Le résultat qui précède montre que nous avons affaire aujourd'hui à des distributions similaires, au Québec et au Canada, des conceptions de l'identité nationale. Il est pourtant assez clair que ce genre d'illustration ne peut rien faire contre la croyance subjective, ou contre l'hypothèse constamment réitérée, ou même contre la ferme certitude que la conception ethnique de la nation soit dominante au Québec (Krainin, 2018; Moustaqim-Barrette, 2017; Macpherson, 2019). Ces croyances et ces certitudes sont trop largement répandues (Lacombe, 2013) pour être « réfutées » et font l'objet de trop de campagnes pour être sensibles à la raison. On pourrait remplir des pages : « Quebec's ugly ethnic nationalism », « toxic anti-immigration politics », « home-grown trumpism », et ainsi de suite. Et l'exemple vient souvent de haut, nous le verrons plus loin. La démonstration par le sociologue Raymond Breton, déjà ancienne, du fait que les nationalismes canadiens et québécois avaient l'un comme l'autre leur origine dans des formes ethnoculturelles et qu'ils avaient évolué dans le même sens par la suite, mais par des

chemins différents, semble n'avoir été entendue que par les spécialistes de ces questions (Breton, 1988). Nous croyons donc qu'il est plus productif de comprendre la persistance des croyances en une différence fondamentale entre les deux sociétés en examinant quelles sont les bases historiques objectives de ces croyances. C'est à cet examen que nous allons maintenant procéder; la description des réalités sociales qui sont mises en jeu dans les croyances au caractère « ethnique » du nationalisme québécois nous permettra par la suite de bien identifier quelles sont les ruptures et les mutations qui différencient les Québécois et les Canadiens en matière de religion.

35. L'évolution de la société canadienne-anglaise, de *l'anglo-conformity* des débuts du 19^e siècle (comme le disait Breton en s'appuyant sur de nombreuses recherches) jusqu'au multiculturalisme civique contemporain, s'est faite d'une manière relativement régulière et cumulative sous l'effet combiné de la diversification progressive de l'immigration au 20^e siècle et de l'émancipation politique graduelle du Canada à l'égard de l'Empire britannique. La société québécoise, par contre, est de formation récente (Simard, 1999; Gagné et *al.* 2002) et elle résulte de deux ruptures successives qui ont chacune modifié en profondeur, l'une à partir de 1840, l'autre à partir de 1960, la *structure*, la *symbolique* et le *membership* des sociétés qu'elles remplaçaient. La dissolution des institutions politiques bas-canadiennes, conséquence de l'Acte d'Union de 1840, a donné naissance à la nation canadienne-française catholique, remplacée ensuite par l'intégration politique de la société québécoise et par la restauration de l'État provincial au milieu du 20^e siècle.

Un cliché utile : continuité et rupture

36. L'histoire qui rattache l'une à l'autre la société politique bas-canadienne (1791-1840) et la société politique québécoise (1960 à aujourd'hui) passe par une longue période intermédiaire de désarrimage entre les institutions politiques canadiennes et la définition de la communauté politique. La nation canadienne (puis canadienne-française), que l'Acte d'Union avait explicitement et nommément pour but de transformer par le moyen des institutions politiques, s'est plutôt redéfinie elle-même comme nation culturelle puis comme minorité nationale. Elle a reproduit pendant plus d'un siècle une identité ethnoculturelle de « survivance » par le moyen d'institutions de

droit civil dont la paroisse était l'assise et le clergé catholique l'armature organisationnelle. Or, c'est ce nationalisme ethnoculturel que reconnaissent aujourd'hui dans la société québécoise aussi bien ceux qui se félicitent des attributs ou des valeurs ainsi conservées que ceux qui se désolent de leur origine ethnique. Les uns et les autres « retrouvent » dans la politique partisane du Québec contemporain, dans les structures bureaucratiques de la solidarité sociale, dans l'économie mixte des sociétés d'État, dans la lourdeur de la fiscalité, dans la législation linguistique québécoise ou dans les luttes constitutionnelles du Québec une origine « canadienne-française » qu'il leur plaît, soit de valoriser, soit de dénoncer. Réduisant la nature d'une société à la nature de celle dont elle a hérité (ce qui n'est jamais qu'une possibilité parmi d'autres) et dont elle s'est pourtant explicitement séparée, ils s'épargnent les uns et les autres la tâche de comprendre les différences entre la nation canadienne-française et la société québécoise et ils persistent dans des jugements démentis par les faits.

37. Examinons un peu posément ce « Canada français » national, depuis son émergence. Le fameux Rapport Durham qui annonce la rupture institutionnelle dont sortira cette nouvelle « référence » canadienne-française (Dumont, 1993) met les choses bien à plat pour ne pas embrouiller Londres. Dans son analyse des problèmes des deux Canadas, Durham désigne essentiellement les anglophones (du Bas comme du Haut-Canada) par les ethnonymes *English* ou *British* (210 fois). C'est le début officiel de l'*anglo-conformity* dont parlera Breton, une conformité basée ici sur la parcimonie des désignations alternatives, qu'il s'agisse des *English Canadians*, des Écossais, des Irlandais ou des Loyalistes américains, pourtant fort importants politiquement (Knowles, 1997), toutes désignations utilisées à quelques rares occasions seulement et le plus souvent négativement. Symétriquement, Durham désigne les francophones par l'ethnonyme *French* (134 fois), sauf quand il évoque la question de leur « nationalité », ou celle de leurs prétentions nationales, et qu'il les désigne alors comme *Canadians* (67 fois), un terme qui leur est réservé, parfois en conjonction avec *French* (Guénette et Gagné, 2013). En somme, il n'y a pas de Canadiens anglais dans le vocabulaire de Durham, pour la bonne raison que la chose n'existe pas (la population du Haut-Canada est essentiellement formée d'immigrants issus de l'Empire britannique) alors que les Français canadiens ont encore, à titre de *natives*, le monopole de la canadianité (Delâge, 1999). Durham affirme donc, sans surprise, avoir découvert au Bas-Canada un conflit entre deux « races »,

une notion qu'il utilise à une centaine de reprises. Et il propose en conséquence une solution pour mettre un terme à cette inexpiable guerre des races, l'Union des Canadas, une solution vouée à mettre les *Canadiens* en minorité, à les assimiler et à les libérer des travers culturels qui entravaient leurs progrès.

38. La réalité ? La réalité, c'est que la société bas-canadienne était une société politique extrêmement complexe, richement travaillée dans tous les sens par des conflits d'intérêts et des coalitions politiques de toute nature. Parmi les rivalités du Bas-Canada, la moins visible peut-être, mais la plus déterminante pour notre affaire, est celle qui opposait l'Église catholique, déjà ultramontaine, et le Parti Canadien, finalement républicain, deux nationalismes concurrents qui se disputaient la direction des *Canadiens* (Chaussé, 1999; Voisine, 1971; Sylvain et Voisine, 1991; Commission d'étude sur les laïcs et l'Église, 1971; Moreux, 1969; Roy, 1993; Lebel, 1966). Un historien de l'Église caractérise toute la période 1791-1837 par ces mots : « L'âpre lutte au cours de laquelle s'affrontèrent deux projets de société, l'un religieux, l'autre laïc. » (Chaussé, 1999, p. 100). Déjà.

39. **Une fois les institutions du Bas-Canada abolies par l'Empire et une fois les républicains mis en déroute après la rébellion, il n'y avait plus d'alternative, plus de concurrent à l'Église et elle retrouvera en conséquence la première place dans la représentation des Canadiens auprès des autorités.** En 1839, après quelques incendies, John Colborne (le gouverneur qui a réprimé la rébellion et qui est alors sur son départ) donne à Jean-Jacques Lartigue (le premier évêque du nouveau diocèse de Montréal) une chose qui avait occupé ce dernier sa vie durant : la nouvelle loi sur les paroisses achève de donner aux évêques catholiques l'initiative pour ce qui est de la création de nouvelles paroisses et elle accorde à ces créations des effets de droit civil. Comme nous le disons aujourd'hui à propos des conflits d'intérêts, il y avait là toutes les apparences d'un cadeau. Un siècle plus tard, l'Église canadienne aura créé plus de 2 000 nouvelles paroisses (en négligeant les 470 paroisses des Petits Canadas de la Nouvelle-Angleterre), dont près de 1500 au Québec, ce qui fait une moyenne de 20 par année.

40. Ainsi commença la séparation du nouveau Canada-Uni en deux communautés relativement étanches au plan symbolique (Reid, 1980), mais cette fois selon des distinctions « nationales » et politiques qui seront

reproduites et assumées localement plutôt que d'être le résultat de circonstances historiques extérieures. Avec ce « Canada-Uni », l'histoire du Canada reçoit un nom, une visée, un programme et une obsession qui s'y établiront à demeure. En son sein, la formation du Canada français catholique allait cependant traduire les multiples conflits sociopolitiques du Bas-Canada (Falardeau, 1966) en une dualité sociétale d'une autre nature, une dualité en forme de *nation-building* spéculaire et compétitive qui aura d'abord pour cadre les institutions politiques de l'Union. Selon un processus dont on observe plusieurs autres exemples (Union des Royaumes d'Irlande et de Grande-Bretagne, 1801; Partition de la Pologne, 1795), la dissolution des institutions politiques propres à la société politique bas-canadienne provoqua le repli défensif des *Canadiens* dans des institutions religieuses (tolérées et autonomes) qu'ils contrôlaient, institutions qui fonctionnèrent dès lors comme institutions refuges. Combiné avec le recul démographique des francophones (résultat d'une immigration qui suivait désormais le canal des circulations commerciales de l'Empire) et avec leur recul économique (qui procédaient des mêmes causes), le repli religieux « salvateur » transforma bientôt ce Canada français catholique en une communauté, minoritaire, disséminée au fil du 19^e siècle dans plusieurs administrations politiques d'Amérique du Nord.

41. Dans le cas du Canada, la nouvelle partition ethnoculturelle du pays fut d'abord un processus unilatéral enclenché par la montée compensatrice de l'Église catholique dans les affaires mondaines. Le rassemblement, dans les formes d'une *communauté culturelle*, comme nous le dirions aujourd'hui, de l'ensemble des « Canadiens français catholiques » d'Amérique du Nord (Simard, 2005a) et, à terme, d'eux seulement, fut d'autant mieux articulé qu'il avait des bases dans des institutions territoriales de droit civil et une superstructure organisationnelle fortement centralisée. Le « Canada français » ainsi formé précéda de plusieurs décennies la nationalisation symétrique de l'imaginaire ethnoculturel des « Anglais » par leur conversion en Canadiens anglais, une canadianisation nationaliste qui se prolongea au 20^e siècle.

42. Pour ce qui est de la nation canadienne-française catholique, il est interdit de penser que son caractère ethnique ait été purement le résultat des circonstances et qu'il ait été, en quelque sorte, inopiné. Une lettre anonyme des *Mélanges religieux* de 1843, une feuille du clergé de Montréal

vouée à l'opposition aux libéraux, ne montre aucune hésitation théorique : « [...], car ce ne sont pas des frontières, ni même des lois et des administrations politiques et civiles qui font une nationalité, c'est une religion, une langue, un caractère national, en un mot » (Beaudin, 1969). Pour ne pas embrouiller son opposition aux politiciens libéraux, l'ecclésiastique prend bien soin de ne pas mettre le droit civil français dans les traits du « caractère national » qu'il privilégie.

43. À mesure que les organisations catholiques d'encadrement social prenaient de l'importance dans la vie quotidienne des Canadiens français (Robert, 1975), les modes d'intégration des immigrants à cette « nationalité » se réduisaient progressivement à ceux de la parenté, c'est-à-dire essentiellement au mariage mixte. Sans procédures légales d'intégration et sans contrôle politique sur les flux migratoires, une minorité nationale ne peut pas, en tant que telle, éviter la spirale de l'ethnicité, une sorte d'enfermement colonial aussi contradictoire pour les Canadiens français d'hier que pour les nations autochtones d'aujourd'hui. C'est en effet une logique sociale très particulière que celle des communautés dominées quand ce qui les protège les enferme.

44. Au moment de la Confédération, les nouvelles formes de la situation binationale canadienne étaient à peu près cristallisées dans leur vocabulaire ethnoculturel. On parla de l'accord de deux nations fondatrices pancanadiennes, mais pas de leur fusion canadienne (« A British subject I was born, a British subject I will die »), et on transféra les institutions de droit civil et les pouvoirs de proximité aux provinces, c'est-à-dire, entre autres, tous ceux qui étaient déjà sous l'égide des autorités religieuses canadiennes-françaises. Le système britannique du *Home Rule* fut ainsi reproduit à l'échelle canadienne : le parlement de Québec pourra désormais s'occuper de tout ce qui concerne la nation canadienne-française catholique, mais ses interventions culturelles se limiteront à ce groupe. Comme le rappelle Eugénie Brouillet (2005), citant en cette matière Jean-Charles Bonenfant, il y avait là une reconnaissance officielle de la « survivance » ethnoculturelle :

« Comme l'écrivait le professeur Jean-Charles Bonenfant : « L'esprit de 1867, c'est donc aussi l'acceptation définitive de l'existence des Canadiens-français, c'est la suite logique de l'Acte de Québec [...] Ils (les pères fondateurs) ont eu vraiment l'intention

d'assurer la survivance des Canadiens-français et ils ont accepté les moyens qui, à l'époque, leur semblèrent les meilleurs pour la réaliser ». (p. 197)

45. Mais le Montréal commercial et financier était à ce moment-là une ville anglophone qui dirigeait l'empire commercial du Saint-Laurent et des Grands Lacs; le *Golden Square Mile* était en plein développement et il n'appartenait en rien, ou si peu, à la nation canadienne-française catholique. Le territoire de la province de Québec était partagé entre les deux nations, les deux solitudes, comme on les nommera plus tard, et les Anglo-protestants du Québec n'appartenaient en rien à la nation canadienne-française catholique. Mais comme cette nation avait son noyau au Québec alors que son clergé avait de vastes ambitions politiques sur l'Ouest canadien, le parlement de Québec confia progressivement l'exécution de ses responsabilités aux Églises, notamment en éducation en abolissant le ministère de l'Instruction publique en 1875 et en confiant l'autorité morale sur l'éducation à des comités confessionnels. Le gouvernement s'évitait ainsi de devoir intervenir dans le domaine de l'autre nation, conformément à «l'esprit de 1867», comme le dira Bonenfant.

46. L'Empire britannique, qui encourageait l'autonomie religieuse des minorités nationales pour affaiblir les empires continentaux d'Europe, pratiquait, quand cela n'était pas trop coûteux, la même tolérance en son sein (Hermet, 1996). Bénéficiant de longue date d'un tel octroi impérial (Trudel, 1957), l'Église canadienne-française pouvait donc organiser des paroisses, des secours directs ou des associations volontaires partout au Canada ou aux États-Unis et, à travers son clergé régulier et les congrégations féminines, créer des écoles, des hôpitaux, des séminaires ou des universités partout où ses ouailles se regroupaient.

47. À cause de son droit interne propre, du caractère relativement impersonnel de son organisation bureaucratique, de ses importantes richesses matérielles et humaines, de ses appuis internationaux et de son association intime avec le mouvement général de la civilisation occidentale, le clergé catholique fut la composante la plus stable du complexe de forces qui formaient la nation canadienne-française pendant plus d'un siècle (Rousseau, 2006). Parti en 1831 d'une situation où il compte aux environs de 300 prêtres et un peu moins de sœurs (Bellavance, 1992; Voisine, 1971), il connaîtra à partir de la décennie 1840

un développement rapide, systématiquement plus important que celui de la population catholique (Hamelin, 1961), et cela jusqu'en 1943 alors que la croissance de la population catholique recommence, après plus d'un siècle, à être supérieure à la sienne. En nous en tenant à l'évolution de la partie québécoise du clergé catholique canadien-français (partie qui vaut pour environ 85 % de l'ensemble et pour laquelle nous avons des séries chronologiques (Gagné et *al.* 2007)), on y retrouve en 1951 plus de 7 300 prêtres pour une population catholique de 3,2 millions. Cela revient à dire qu'entre le Bas-Canada de 1831 et le Canada français de 1951, le *case-load* de chaque prêtre est passé de plus de 1 800 à moins de 450 fidèles, une amélioration substantielle (Hamelin, 1961; Gagné et *al.*, 2007). Comme ils sont épaulés par les frères et les sœurs, il y a alors aussi peu que 50 catholiques de 15 ans et plus par membre du personnel religieux, un taux d'encadrement impressionnant. Toujours en 1951, les sœurs représentaient près de 70 % de ces effectifs et elles se retrouvaient assez souvent dans le rôle de ce qu'il faut bien nommer une « main-d'œuvre », soignante et enseignante (Laurin et *al.*, 1991). Il y aura alors aux alentours de 70 fidèles de 15 ans et plus par religieuse, comme on peut le voir dans le tableau qui suit, ce qui revient à dire qu'une femme sur 35 (de 15 ans et plus) était membre d'une congrégation.

Nombres d'hommes et de femmes dans le personnel religieux et nombres de catholiques de 15 ans et plus par religieux, par religieuse et pour l'ensemble

Année	Prêtres, pères et frères	Sœurs	Total personnel religieux	Cath. 15+ par religieux	Cath. 15+ par religieuses	Cath. 15+ par religieux/ religieuse
1890	2 689	4 394	7 083	275	168	105
1901	3 532	6 701	10 233	232	122	80
1910	4 542	10 003	14 545	212	96	66
1921	6 074	13 105	19 179	199	92	63
1931	8 591	21 163	29 754	171	69	49
1943	12 041	26 430	38 471	153	70	48
1951	13 165	30 285	43 450	165	72	50
1961	14 710	32 418	47 128	171	78	53
1971	12 691	27 905	40 596	270	123	85

Sources : 1901 à 1971, *Le Canada ecclésiastique*.

Conséquences du Canada français pour le Québec : dissidences internes

48. Dans son livre sur les formes du providentialisme dans les provinces canadiennes du début du 20^e siècle jusqu'en 1950, le professeur de science politique Gerard Boychuk classe le Québec (et les cas partiellement similaires de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Saskatchewan) dans le modèle du providentialisme privé avec un rôle résiduel de l'État. Repoussant simultanément le providentialisme social-démocratique et le providentialisme libéral (Esping-Anderson, 1990), c'est ce type de « providentialisme communautaire » que prolonge encore la loi de 1921 sur la charité, par exemple (Ferretti, 2011), une loi qui limite l'intervention de l'État dans le domaine de l'assistance à la fourniture de subventions aux organismes confessionnels et privés existants (Hamelin et Gagnon, 1984). Plus généralement, Boychuk (1998) fait de la province de Québec le cas où, grâce à l'union avec l'Église, le réseau des organismes privés est le plus développé, par opposition extrême avec Terre-Neuve, par exemple, où il est inexistant, « une forte tradition d'assistance par l'État » y remontant au milieu du 19^e siècle (p. 38). Encore jusqu'au milieu du 20^e siècle en somme, la capacité d'action « hors Québec » de l'Église reposait sur son contrôle de l'encadrement social au Québec. En lui abandonnant une part importante de l'action sociale relevant du domaine des compétences provinciales, le parlement de Québec avait fait d'une Église aux capacités impressionnantes, une sorte de province supra-territoriale relativement efficace, instruite et cultivée.

Providentialisme : retournement d'un avantage en désavantage

49. Or, c'est précisément ce monopole de l'Église dans le domaine de la sécurité sociale, comme on le dirait aujourd'hui, qui, combiné avec ses responsabilités en éducation (sous l'autorité des évêques depuis 1875) et en santé (aux mains des congrégations), va mener à son effondrement. Sans capacité fiscale impérative pour financer des services aussi dispersés que la diaspora canadienne-française elle-même, l'avantage supra-territorial initial de l'Église se retournera contre elle à mesure que les administrations politiques territoriales prendront en charge le providentialisme, qui fut la grande affaire de l'État au 20^e siècle. Tout au long de sa carrière, l'Église du Canada français avait dépendu pour ses revenus de la bonne volonté de ses fidèles, une bonne volonté qu'elle avait cultivée avec énergie par les méthodes combinées de l'appel au devoir et de la menace d'opprobre (sinon d'excommunication) en cas de

refus (Bouthillette, 2018). Durant la Seconde Guerre mondiale, alors que les vocations fléchissent et que la croissance de ses effectifs tombe en bas de celle de la population, ses tendances à la direction de conscience et ses appels au conformisme n'auront rien pour plaire à une jeunesse devant laquelle l'éducation ouvrait des perspectives de carrière et de mobilité sociale inédites (Guindon, 1960; Gagné, 2011). Cette Seconde Guerre mondiale, c'est-à-dire 1- le lancement des « Trente glorieuses », années de hausse des salaires réels; 2- l'entrée des femmes sur le marché du travail (Gagné et *al.*, 2002); et 3- le prestige galopant de la culture américaine (Thériault, 2002), sera pour le Canada français un point d'inflexion, la ligne de partage des eaux qui allaient déborder ses structures organisationnelles. Alors que l'industrialisation et l'urbanisation de la première moitié du 20^e siècle avaient terriblement accru le poids des choses « sociales » qui reposaient sur les épaules de l'Église (Hamelin et Gagnon, 1984), l'explosion des clientèles scolaires et des aspirations scolaires, déjà amorcée, la trouvera désarmée après la guerre (Gould, 1999).

Personnalisme

50. Sans compter que des défections minaient de l'intérieur son unité doctrinale et que des dissidents contestaient le bien-fondé de sa présence institutionnelle dans la majorité des domaines de l'action civique et sociale. Comme c'est le cas pour les partis uniques, la capacité de l'Église de contrôler les oppositions extérieures finit par les déplacer vers l'intérieur. En France, le catholicisme des années 1920-30 avait vu se développer en son sein une religion d'intellectuels, le personnalisme, qui eut bientôt des ramifications importantes au Canada français où il mena une partie de la jeune élite montante à la dissidence. Appelant à la fin de l'autoritarisme et à un renouvellement de la responsabilité individuelle des fidèles, les personnalistes voulaient ramener l'Église à sa mission fondamentale, strictement religieuse, et à une pastorale qui respecterait les dimensions personnelles, authentiques et profondes, de la foi des fidèles (Warren et Meunier, 2002; Warren, 1999; Meunier, 1999; Gauvreau, 2006). Selon les personnalistes, le travail de l'Église dans la société devait passer par l'engagement personnel de ses membres laïques plutôt que par des institutions; les laïques catholiques devaient selon eux se distinguer dans l'action civique par leur désir exemplaire de prolonger l'œuvre de Dieu parmi les hommes en améliorant leur vie concrète et en critiquant les injustices de l'ordre établi.

51. Pierre Elliott Trudeau, Charles Taylor, Gérard Pelletier, Pierre Vadeboncœur, Jacques Grand'Maison, Hubert Aquin, Michel Chartrand, Marc Lalonde, Claude Ryan, Jeanne Sauvé, Simonne Monet, etc., ont tous, à un moment ou à l'autre, subi l'influence d'une inspiration religieuse « personnaliste ». En délégitimant de l'intérieur l'autorité, la hiérarchie, le ritualisme et le monopole de la vérité qu'exigeaient le fonctionnement (et le financement) des appareils catholiques de régulation, le personnalisme servit de « visa de sortie » à bon nombre de catholiques influents qui abandonnèrent le Canada français catholique à sa « grande noirceur », comme ils le diront après coup pour désigner l'ensemble du régime, et qui se réinventèrent dans la lumière de l'État (Bélanger, 1977; Rocher, 2009). La « nation » bucolique, agricole, consensuelle, fervente, missionnaire, ethnoculturelle dont le clergé continuait à entretenir l'image ou le fantasme dans une pastorale des ancêtres et des tombeaux fut délégitimée de l'intérieur par la même occasion. **Le premier acte explicite de la Révolution tranquille, au-delà des défections plus sourdes d'une population qui s'américanisait, fut donc une révolte philosophique plantée au cœur du « clérico-nationalisme », lui aussi baptisé sur son lit de mort.** La chouette de Minerve prend son envol à la tombée de la nuit.

Décolonisation

52. Une circonstance extérieure générale aggravait encore la situation, et de manière décisive. La même jeunesse instruite qui cherchait anxieusement l'authenticité de sa propre foi dans les rets du « cléricalisme ossifié » (Dumont, 1964) assistait en parallèle à la décolonisation générale. Mené avec l'appui des États-Unis de toutes les libertés, l'effondrement des empires, de l'Inde à l'Algérie en passant par Suez, ouvrait un nouvel espace mental de « libération des peuples » (Drainville, 2011). Le temps des subordinations nationales était révolu, disait-on, et on trouva bientôt d'anciens candidats à la prêtrise dans des fronts de libération ou sur les lignes de piquetage (Warren, 2012), citant des déclarations onusiennes sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou sur les droits sociaux. Ce mouvement universel de la « révolution » anticoloniale, fort bruyant, fut peu suivi par la population canadienne-française, mais son vocabulaire « émancipatoire » et ses idées résonnèrent dans tous les milieux. Un frère mariste dénonça l'échec du système scolaire canadien-français et son catholicisme de la soumission (Desbiens, 1960) dans un livre (*Les insolences du frère Untel*) qui se retrouva dans toutes les chaumières pour devenir l'un

des grands succès de librairie de l'histoire québécoise. Des abbés firent le procès d'un gouvernement provincial dont la raison d'être était devenue la persécution des adversaires du parti au pouvoir et la corruption (Dion et O'Neill, 1956). D'autres, moins délicats avec la sémantique, parlèrent de Duplessis comme d'un « roi-nègre » (Laurendeau, 1970) ou représentèrent les Canadiens français comme « nègres blancs d'Amérique » après qu'un séjour en prison avec des *Blacks Panthers* leur eut confirmé les parentés et les sympathies qu'ils espéraient (Vallières, 1968). Dans un programme électoral de 1959, Jean Drapeau fit le portrait de la faillite imminente de la société canadienne-française du Québec et proposa de lancer le gouvernement de la province dans une vaste « révolution paisible » pendant qu'il en était encore temps (Drapeau, 1959). La « révolution nationale » du Rassemblement pour l'indépendance nationale tira à gauche celle de l'Alliance laurentienne et se combina à la révolution anticoloniale du Front de libération du Québec alors que la « gauche » mettait la table pour une interprétation de la situation décrite par Laurendeau-Dunton comme étant le résultat historique d'une dynamique « coloniale » ordinaire. « Décolonisation » devint le maître-mot de la revue *Parti pris* (Chamberland cité par Constant, 2014), *Le portrait du colonisé* circula en édition pirate, comme il le fallait, contribuant ainsi à la circulation d'un vocabulaire que même René Lévesque utilisait libéralement dans ses chroniques (Lévesque, 2014 et 2017).

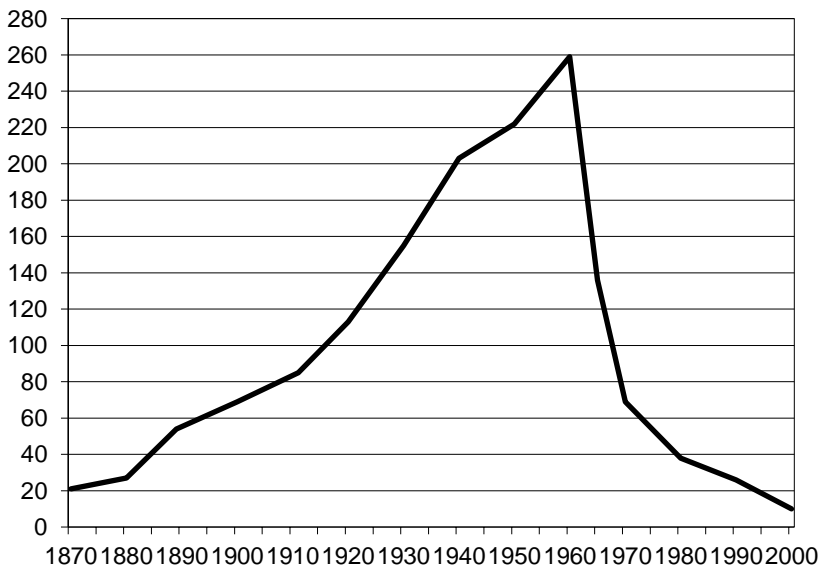
53. Comme l'Église-nation n'avait pas prévu sa propre succession, la « conversion de la pensée chrétienne » du Canada français, que l'on avait espéré, prit plutôt la forme d'un effondrement. Le clergé, débordé par la montée des aspirations providentialistes (Commission Tremblay, 1956), a rendu les armes sans faire de manières. Encouragé par le Vatican du second concile à abandonner à l'État les biens qui étaient nécessaires à la vie « matérielle » des citoyens, il entreprit de se recentrer sur la vie « spirituelle » de ses fidèles. De part et d'autre, cependant, l'héritage de l'Église, abandonné *ab intestat*, est tombé dans le vide, comme si la transmission n'avait pas de destinataire.

54. Du côté « matériel », l'État territorial qui s'apprêtait à prendre la relève de l'organisation sociale des services collectifs commença par rayer de la liste des bénéficiaires plusieurs centaines de paroisses du Canada hors Québec et des États-Unis (Dumont, 1997a) ainsi que plus d'un million de Canadiens français qui s'y trouvaient (Gagné, 2007, Gagnon,

2012) et il entreprit de trouver des accords avec autant de citoyens québécois anglophones ou protestants qui allaient « désormais » appartenir de plein droit à la dynamique sociétale qui s'amorçait. « L'État du Québec » (Lesage) était en chantier et la refondation de la nation (Langlois, 2002, 2018) en était encore à ses balbutiements.

55. Du côté « spirituel », le retour de l'Église vers les fondamentaux de la foi individuelle ne s'annonçait guère mieux; la réputation de l'Église était faite, pour ainsi dire, et même les messes à gogo allaient échouer à stopper l'hémorragie dont les débuts avaient été constatés dès les années 1950 (Laperrière, 2006). L'héritage spirituel de l'Église, en somme, ne s'ajustait guère mieux aux aspirations nouvelles que ses structures organisationnelles ne convenaient à la nouvelle géographie institutionnelle. Témoin, le graphique que nous reproduisons plus bas, à titre illustratif (Gagné et *al.* 2007); il indique pour chacune des années portées sur l'axe des X le nombre de prêtres ordonnés cette année-là au Québec. Les ordinations culminent à 260 en 1960, descendent à 140 en 1965 et à 10 en 2000.

Évolution du nombre d'ordinations au Québec, 1870-2000



Sources : De 1901 à 1971-72, *Le Canada ecclésiastique*; pour 1983 à 2002, *Annuaire de l'Église catholique au Canada*, Montréal, Publicité B.M. Advertising Inc.

Les États généraux

57. Revenons, au moyen d'une dernière illustration, au *quiproquo* qui fait prendre l'une pour l'autre la nation canadienne-française et la société québécoise. En 1961, alors que s'était tout juste ébranlée à Québec la machine législative qui allait procéder à la *perestroïka* (restructuration), les Sociétés Saint-Jean-Baptiste proposèrent que soient rassemblées à Montréal les forces vives du Canada français pancanadien pour que la « nation » se prononce sur les orientations de l'État (Laniel et Thériault, 2016). Quand ces *États généraux du Canada français* furent réunis pour les assises de 1969, ce fut pour constater que le vieux slogan de Duplessis – Autonomie provinciale ! – était devenu réalité durant les huit années écoulées depuis le lancement de l'idée et que l'action législative de l'État québécois territorial avait déjà procédé à une nouvelle donne, à caractère révolutionnaire.

58. Qui plus est, « la vie associative », celle qui avait été la vie même du Canada français, fonctionnait encore, mais elle était déjà massivement orientée vers la société québécoise, comme le constateront la centaine d'éditoriaux consacrés à l'évènement (Laniel et Thériault, 2016; États généraux du Canada français, 1968, 1969). De plus, à en juger sur la base de l'évolution du nombre des associations volontaires entre 1960 et 1970, cette vie associative était en voie d'être absorbée et détournée au Québec par la participation « démocratique » aux structures de l'État, comme allaient s'en plaindre ceux qui prônaient plutôt la politisation du Canada français « lui-même » plutôt que celle de son ersatz provincial (Guindon, 1999; Thériault, 2002).

Mutations symétriques

59. Dans le « reste du Canada », une semblable transition historique se déroulait : la culture de convergence anglo-saxonne produite par l'Empire avait permis de réunir et de transformer progressivement en Anglais du Canada, puis en Canadiens anglais, des immigrants venus des quatre coins de cet empire; mais une fois que l'Empire fut devenu un souvenir, la nation canadienne-anglaise qu'il avait permis d'inventer perdit ses ancrages (Grant, 1987), juste au moment où le Québec se donnait un gouvernail. Cette culture canadienne n'échappa à l'attraction américaine qu'en se faisant du multiculturalisme une bannière paradoxale, une bannière qui préservait la distinction face aux États-Unis, mais au prix

d'un engagement technocratique dans la gestion des populations. Alors que le « ministère du Multiculturalisme » visait à l'origine « à gérer le nationalisme francophone, surtout au Québec » (Jedwab, 2011), la diversité ethnoculturelle du Canada est rapidement devenue un « patrimoine » et une « ressource », comme le dit la loi sur le multiculturalisme, patrimoine et ressource qui furent placés sous gestion étatique et confiés, avec le bilinguisme, à de nouvelles instances centrales. Comme le disait le philosophe George Grant :

« Dans un pays aussi mal assuré que le Canada, la fonction publique représente peut-être le principal moyen de protection de l'existence même de la nation ». (1987, p. 19)

À cause de son « problème national », en somme, l'État canadien répétait ainsi une solution qui reproduisait le problème et il s'engageait à nouveau dans la tentative de produire une communauté politique qui serait compatible avec sa propre existence. En devenant officiellement bilingue, l'Amérique du Nord britannique protégeait les « Anglais » du Québec après avoir échoué à assimiler les « Français » du Canada, alors que la loi sur le multiculturalisme inaugurerait de son côté la production étatique des constituants collectifs de cet État, des communautés ethnoculturelles tout aussi légitimes que le Canada français. On mettait ainsi les minorités nationales locales sur un pied d'égalité avec les communautés culturelles que les immigrants allaient être invités à former dans l'avenir, et cela simplement parce que le Québec, en devenant une communauté politique, était en voie de se transformer lui-même et donc de modifier à nouveau la « question nationale » canadienne. Le processus d'intégration d'une communauté politique québécoise devint une nouvelle forme de déviance dans un nouvel État post-national fort, désormais fondé sur la coexistence additive de communautés ethnoculturelles.

60. Dans les rapports de rivalité mimétique, il est impossible de changer d'autrui significatif sans mettre en jeu sa propre identité. Il en va de même pour les rapports symboliques à caractère collectif (Thériault et Laniel, 2016). Le Canada français catholique et le Canada anglais s'étaient pour ainsi dire acclimatés l'un à l'autre, dans une altérité familière faite de préjugés rassurants de part et d'autre. La transformation amorcée par la Révolution tranquille, traumatique pour les Québécois eux-mêmes, l'a été aussi pour les Canadiens anglais. La formation d'une nouvelle identité

canadienne basée sur l'idée d'une mosaïque de communautés « ethniques et raciales », comme le dit la loi fondatrice et comme le répètent ses apologistes (Kymlicka, 2017), avait pour effet de prolonger la situation antérieure, familière, en la généralisant, et de conforter pour un temps l'angloconformité majoritaire. Indépendamment des questions constitutionnelles, politiques ou juridiques, il est important de comprendre la dimension symbolique de ce « dialogue canadien », d'entendre son vocabulaire si l'on veut en comprendre la signification. Le soir de l'élection du Parti québécois en 1976, le premier ministre du Canada interrompit les émissions pour faire un discours à la nation canadienne qui évoquait le thème de la « situation d'exception ». Il félicita René Lévesque qui avait « groupé autour de lui, avec une force et une habileté remarquable, des frères de sang ». Mais il souligna que le Canada était fondé sur « une fraternité beaucoup plus large que celle du sang » et que ce serait « un péché contre l'humanité » que de défaire cette fraternité au nom de celle du sang (Trudeau, 1976). L'État canadien généralisa les groupes ethniques pour avaler un soi-disant groupe ethnique problématique, mais il repoussa du même geste la communauté politique québécoise en formation hors de lui et hors de sa nouvelle sémantique ethno-diversifiée.

Résumé sur la nation canadienne-française

61. Nous voulons maintenant résumer, en cinq paragraphes, pratiquement tout ce qui a été dit jusqu'ici dans ce rapport. Le caractère fondamental de l'impérialisme moderne du 19^e siècle a résidé dans le fait que le sommet des entreprises impériales n'y était plus des dynasties militaires ou des élites aristocratiques traditionnelles vouées à la domination politique pure et simple, mais des communautés politiques nationales, tendanciellement démocratiques, dont les intérêts économiques collectifs s'articulaient à la doctrine d'une mission civilisatrice. Cette époque historique des « nations impérialistes » a été définie comme celle de « l'alliance entre la foule et le capital » (Arendt, 1982, p. 15; Hobsbawm, 1987). Privés des conditions de l'autonomie politique par leur intégration forcée à ces vastes systèmes de domination économique, les peuples marginaux se sont redéfini eux-mêmes dans le vocabulaire de la nation et ils ont inscrit leur « droit collectif » à l'existence dans le langage, nouvellement « légitime », d'une aspiration nationale copiée sur les États-nations de la première modernité de l'Europe de l'Ouest (Bellavance, 2004; Simard, 2005b).

62. Dans le cas de la colonie canadienne, c'est l'Église que les circonstances allaient mettre en possession de ces aspirations nationales tout en lui fournissant les moyens de les redéfinir à son image. Les Britanniques avaient en effet très vite reconnu dans l'Église une interlocutrice valable, loyale par intérêt (Trudel, 1957). L'obligation qui leur fut faite par la menace américaine d'étendre la tolérance religieuse aux « papistes » en 1774 (Acte de Québec), pour consolider cette loyauté, et l'alliance des évêques avec le régime durant la période des deux Canadas laissa l'Église seule maître du jeu national une fois que les institutions politiques du Bas-Canada furent dissoutes. Pour qu'il n'y ait pas d'équivoques sur l'esprit général de la survivance nationale canadienne-française (et sur le sens objectif de la « colère anti-théologique » qui allait s'emparer des masses au moment d'en sortir, Labelle, 2011a) il vaut la peine de citer longuement le passage suivant de l'historien Jean-Claude Robert :

« En fait, l'Église canadienne devient partie prenante dans la lutte pour le pouvoir non seulement au sein de la société canadienne-française, mais aussi face à la société canadienne-anglaise. Nous avons vu que la hiérarchie religieuse est acquise au nationalisme à partir de 1830; or, vis-à-vis des Britanniques, elle servira de support au nationalisme tout en faisant valoir son pouvoir pacificateur pour obtenir la reconnaissance de sa puissance. Une lettre de Mgr Bourget au gouverneur Elgin est éloquente sur ce point; l'Évêque écrit en 1848 : « Le peuple depuis huit ans est entretenu dans des dispositions pacifiques par des fêtes et exercices religieux. Or, je dois à la vérité de dire que les missionnaires (il s'agit ici des communautés françaises) nous ont été d'un grand secours pour opérer ce grand bien. Je me permettrai donc d'émettre ici mon opinion que c'est l'intérêt du gouvernement de favoriser le siège de Bytown, comme aussi l'établissement des divers corps de missionnaires qui travaillent avec les évêques et les curés à entretenir l'esprit religieux. Car votre excellence peut compter sur la loyauté du peuple tant qu'il s'occupera de fêtes religieuses et qu'il s'acquittera de ses devoirs envers Dieu. Or, pour cela, il faut nécessairement qu'il y ait un bon nombre de prêtres tout occupés de l'exercice de leur ministère. Je

n'insisterai pas davantage là-dessus, car je sais que Votre Excellence comprend parfaitement que **la religion est le lien le plus fort qui attache un peuple à son gouvernement** ». (Robert, 1975, p. 110-111, n.s.)

63. En 1867, conformément à l'esprit général du « Printemps des peuples » (Hermet, 1996), la nation ethnique accéda à l'État (provincial), mais sans pouvoir rassembler ses « pouvoirs » dans ce parlement. La situation coloniale avait maintenant un caractère structurel. Le Canada français se retrouvait ainsi avec deux systèmes de régulation, définis en parallèle par la même constitution, dont les principes de légitimité étaient incompatibles. À la faveur d'un octroi impérial, une administration cléricale, antiétatique et sans légitimité démocratique, faisait face, dans la même société, à une législature sans appareil administratif notable et sans juridiction sur une bonne partie de la nation catholique. L'essence du pouvoir et de la capacité législative de ce nouvel État national-provincial était qu'il « ne pouvait pas » : il ne pouvait pas soumettre à contribution le capitalisme canadien basé à Montréal, et il ne pouvait pas accorder ses secours aux Canadiens français de la diaspora (Simard, 2005a, Langlois 2018). Il procéda en conséquence à une dévolution informelle en faveur de l'Église, l'âme hégémonique et bureaucratique de la nation, et resta l'équivalent d'un conseil municipal, une « mise en scène » pour les doctrines sans conséquence et pour la corruption d'une démocratie sans objet. L'abdication des politiciens en faveur de l'Église, célébrée par Étienne Parent en 1850, livrait exactement la dévaluation de la politique qu'elle avait promis de livrer :

« [Le prêtre] est la personnification du principe spirituel de la société, duquel découle tout ce qui est vertu, justice, bienfaisance, liberté, progrès social et humanitaire. L'Église doit être comme l'âme, la raison de la société, l'État comme le corps, les sens. L'homme politique sera d'abord de sa nature homme de parti, le prêtre sera plutôt national (cité par Bélanger, 1996, p. 52-53) ».

64. En bref : nous croyons qu'il faut avoir en vue la nature des circonstances et des forces politiques qui se sont associées à partir du milieu du 19^e siècle pour produire la nation canadienne catholique et ses exclusions si l'on veut comprendre la profondeur de la révolution qui va mener à sa destitution au milieu du 20^e siècle et produire la société

québécoise. On va trop vite en affaires lorsque l'on fait remonter la société québécoise à des atavismes génétiques qui viendraient de Louis Hébert (Warren, 2007); la nation ethnique a été une création originale et un intermède, tricoté à même la nature du Dominion britannique, une parenthèse. Le graphique que nous avons présenté plus haut, montrant la chute des ordinations en 1960, fermait la parenthèse; il peut être inversé pour visualiser ce qui s'est passé quand la parenthèse s'est ouverte à partir de 1840 et que les jeunes entrèrent à pleines portes dans les ordres pour voler au secours d'un peuple sans ressources. Tous les spécialistes du «réveil religieux», du «renouveau religieux» ou de la «réforme religieuse» le constatent et s'étonnent de ce soulèvement soudain (Rousseau, 1995, 2006). Le catholicisme est apparu comme une mission d'urgence et sa création, tout comme son abolition, a eu autant d'effets au Canada qu'au Québec. Le *what does Quebec want?* du Canada des années 1960 doit aussi s'entendre comme un *where do we go from here?* une fois la parenthèse refermée. Les nouvelles orientations qui ont été adoptées de part et d'autre, et les valeurs sur lesquelles elles reposent et reposaient, sont trop symétriques pour être pensées indépendamment les unes des autres.

Partie 4 – Révolution tranquille : le Québec, « une véritable société »

Résumé de la partie

- Nous proposons une analyse de l'importance de la Révolution tranquille afin d'expliquer la différence entre Québécois et Canadiens sur la question religieuse.
- Nous illustrons la transition vers l'anticléricalisme de la société québécoise et sa sécularisation. Cette transition fait partie d'un plus large phénomène de création de la « société québécoise » comme société politiquement intégrée. En un mot, le Québec, à partir de la Révolution tranquille, s'engage sur la voie de sa sécularisation et les institutions sur celle de leur laïcisation.
- Cette « sortie de la religion » se traduit de différentes manières : diminution par six de l'assistance hebdomadaire aux offices religieux en 40 ans (de 80 % en 1965 à 13 % en 2006), déclin drastique de l'importance accordée à la religion, augmentation majeure des unions civiles libres et des naissances hors mariage, mise en place de sociétés d'état pour couvrir les services précédemment offerts par l'Église. Cela a eu pour conséquence de créer un rapport entièrement distinct à la religion au Québec.
- De l'une des sociétés les plus pieuses au monde, le Québec est devenu, en l'espace de quelques décennies seulement, l'un des endroits les moins religieux.
- Tout cela permet de comprendre, en partie du moins, les directions opposées prises sur la question de la religion au Québec et au Canada et nous éclaire sur les débats actuels.

65. Rassemblons rapidement ce que nous avons établi en cours de route : au moment de son apogée au milieu du 20^e siècle, le clergé canadien-français basé au Québec exerçait dans les faits la majeure partie des missions relevant des compétences provinciales en vertu de la constitution de 1867 et il tirait de cette dévolution ses capacités organisationnelles pancanadiennes. **Grâce à son unité institutionnelle**

et à son implantation dans toutes les paroisses de son archipel, il avait été pendant près d'un siècle l'instrument, l'interprète et le maître de la conscience de soi des Canadiens français, une nation à laquelle il était parvenu à donner un contenu et des orientations accordées à sa propre reproduction et à ses propres visions. Nous allons voir maintenant comment le développement du providentialisme et la gestion étatique du « capital humain », qui accompagnèrent au 20^e le grand capital et la formation du « système mixte » (Keynes, 1977, 1940) rendirent l'Église obsolète aussi soudainement qu'elle s'était rendue indispensable. Sa dépendance à l'égard du bénévolat était incompatible avec la société d'abondance, sa morale du devoir était mal ajustée à la défense des droits, ses responsabilités collectives étaient séparées des capacités fiscales impératives de l'État, ses compétences économiques se limitaient à la gestion de la propriété immobilière et son orientation exclusive vers ses fidèles était contradictoire avec le pluralisme religieux grandissant qui s'observait au Québec. L'esprit l'avait abandonné et ce sont des catholiques, pratiquants et non-pratiquants, qui furent les premiers à lui indiquer la voie de garage (Koussens et Foisy, 2018).

66. Le sociologue Guy Rocher est revenu à plusieurs reprises sur le contexte historique de la réforme scolaire au Québec et sur l'orientation générale de la Commission royale d'enquête sur l'enseignement, à laquelle il participa de manière éminente au début des années 1960. Revenant à la lettre même du rapport de cette commission (Rocher, 2012), il nous rappelait récemment comment la Commission en était venue à partager les vues du Mouvement laïque de langue française (fondé en 1961) et à faire droit aux résistances des parents qui étaient toujours plus nombreux à refuser d'exposer leurs enfants aux influences religieuses, catholiques ou protestantes, qui percolaient sur l'enseignement dispensé dans les écoles du Québec :

« D'autant qu'il paraissait évident qu'en matière de confessionnalité, la Commission adoptait le point de vue du Mouvement laïque de langue française. Reprenant en effet à son compte l'argumentaire présenté par celui-ci, la Commission reconnaissait que :

"On constate aujourd'hui un pluralisme religieux croissant. Au sein de la population française et de la population anglaise, des groupes de citoyens ont réclamé

pour leurs enfants un enseignement public non confessionnel. Pour un certain nombre d'entre eux, l'école confessionnelle publique ne correspond pas ou ne correspond plus à leurs convictions en matière religieuse [...] le système d'enseignement public ne peut plus rester exclusivement confessionnel; autrement il ne serait plus ouvert à tous les enfants sans discrimination".

[...]

De soi, l'enseignement non confessionnel est fondamentalement caractérisé par la neutralité en matière religieuse: ni les maîtres, ni l'établissement comme tels ne proposent aux élèves une option religieuse, quelle qu'elle soit [...] il respecte toutes les options possibles en ne s'inspirant d'aucune à l'exclusion des autres. Les élèves et les maîtres sont tous traités sur le même pied, quelles que soient leurs croyances [...] On peut dire en un mot que l'école non confessionnelle, par sa neutralité, est ouverte à tous et qu'elle est caractérisée par un enseignement qui se veut acceptable pour tous ». (Rocher, 2012, p. 50-51)

Le domaine matériel et spirituel de l'Église du Québec en 1960

67. Le même Guy Rocher a tracé un bilan saisissant et concis des conséquences de la situation qui prévalait au Québec au moment où la montée du providentialisme allait forcer cette Église débordée à déclarer forfait. Quelques propositions tirées du condensé introductif de ce bilan suffiront à en faire saisir l'orientation générale et le contenu :

« L'éducation était le principal fief de l'Église catholique : elle y était solidement installée et le couvrait dans son entièreté ».

« Il en allait de même du réseau des institutions hospitalières et des services sociaux sur la totalité du territoire québécois. Les hôpitaux et les centres hospitaliers et d'accueil de diverses natures étaient posés et déservis par différentes congrégations religieuses de femmes : elles en assuraient la direction,

participaient aux soins et avaient la responsabilité des écoles d'infirmières intégrées aux hôpitaux ».

« Quant au réseau des services sociaux, il s'était développé sur une base diocésaine, sous l'autorité de l'évêque de chaque diocèse ».

« C'est également l'Église catholique qui assurait le système de registres de l'état civil; les membres du clergé paroissial agissaient alors comme fonctionnaires ou officiers civils pour la tenue des attestations de naissance, de mariage, de décès ».

« Bref, depuis le 19^e siècle jusqu'à la Révolution tranquille, l'Église catholique occupait un statut et remplissait les rôles d'un quasi-État, à tout le moins pour la majorité canadienne-française et pour la minorité catholique de langue anglaise » (Rocher, 2009, p. 34- 35).

68. Rocher a aussi décrit, dans le même esprit synthétique, **l'autorité morale que conférait aux clercs cette omniprésence dans la vie quotidienne des citoyens, sur leur conscience et même sur les orientations de leur vie.** Pour s'acquitter du travail réel qui était le sien, l'Église avait besoin de se reproduire et il lui fallait pour cela des vocations et des ressources matérielles. Fidélité, dévouement, loyauté, ferveur, dévotion, sacrifice, obéissance, don de soi, abnégation, tout un vocabulaire héroïque du dépassement de soi et du renoncement encadrait la vie concrète de la « nation » dont l'existence même, selon l'Église, était suspendue à la mission que le ciel lui avait confiée : témoigner de l'authentique message divin à la face du matérialisme anglo-saxon (Labelle, 2011a, Bouchard, 2003). Mais trop de sublime grandeur, trop bien organisée surtout, avait fini par miner de l'intérieur le besoin individuel de prendre sur soi cette mission. À la fin, tout ce catholicisme souffrant, militant et triomphant fonctionnait à la perfection, pourvu que chacun bougeât les lèvres en latin et qu'il contribuât de ses deniers. Chez plusieurs catholiques, la foi ne consistait plus qu'à se mettre à genoux sans l'avoir (Moreux, 1969). L'Église s'était substituée à la religion, elle l'avait rendue accessoire; la hiérarchie et la bureaucratie se chargeaient de relier entre eux les différents aspects de la vie des catholiques. Le sens était dans l'appareil, l'appareil régnait sur des apparences et nombre de fidèles

avaient déjà l'esprit ailleurs, pour autant qu'ils aient eu encore une vie spirituelle qui leur fut propre (Lavigne, 1956).

La détestation de l'Église

69. En somme, il ne restait plus de l'Église que le mauvais souvenir colonial de l'enfermement ethnique. Les historiens de cette Église ont donc assez souvent refermé la porte sur elle avec fracas : l'Abbé Grand'Maison, par exemple, donna à l'autoritarisme maladif de l'Église une volée de bois vert, comme il le dit, en l'accusant « d'avoir sa part de responsabilité historique dans l'infantilisation des consciences » (Grand'Maison, 1998, p. 53). C'était là une manière de condamner conjointement la cause et l'effet. Lemieux et Montminy, ce dernier un dominicain, furent systématiques : « l'Église est présente partout, son emprise sur le peuple est totale, elle forme un bloc idéologique monolithique, intolérant et fanatique » (Lemieux et Montminy, 2000, p. 31). Nous pourrions continuer de cette manière pendant des pages. En fait, longtemps avant tous ces jugements rétrospectifs, un prêtre avait déjà eu le dernier mot concernant cet apogée : « Grâce à son emprise sur les consciences et à la place qu'elle occupe dans les structures du pouvoir, l'Église réussit à juguler tout mouvement de contestation. Le Québec, de fait, connaît un régime hiéocratique qui par maints côtés s'apparente à l'État totalitaire. » (Voisine, 1971, p. 70). Et nous pourrions conclure ce bilan en le pondérant par l'avis d'une historienne peu encline aux enthousiasmes excessifs, même négatifs: en toute chose, dit Fernande Roy, l'Église demeure à son propre compte (Roy, 1993, p. 69).

Un autre cliché utile, mais sous réserve d'une correction : ex tenebras lux

70. Selon le principe voulant que toute domination engendre des fossoyeurs à sa mesure (Marx), il est clair qu'une telle hégémonie ne pouvait éviter de faire de même. Dans bien des cas, comme nous l'avons souligné plus haut, la lumière vint d'abord des ténèbres elles-mêmes, c'est-à-dire du clergé qui, à la base, était désespérément aux prises avec les problèmes du siècle. Contredites par des formes d'organisation de la vie sociale contre lesquelles elles ne pouvaient rien, les valeurs de l'Église furent révisées par ses commettants, dans la pratique et dans des secteurs de l'activité qui étaient situés au-delà de sa ligne d'horizon. La crise des années 1930, la législation sociale du temps de guerre puis la reprise économique d'après-guerre propulsèrent cette révision, au ras du

sol; c'est cette révision, amorcée dans le bas clergé, que 1960 allait bientôt constater et resaisir politiquement, comme l'avait si bien vu Guindon (1960), avant même que cette resaisie ne s'avère.

71. Tous les articles de foi du « système » canadien-français catholique, en porte-à-faux avec la réalité, furent révisés. Agriculture, ruralité et solidarité familiale devinrent syndicalisme avec la grande industrie (Rouillard, 2004) et individualisme avec la petite entreprise (Migué, 1999; Paquet, 1999); alphabétisation, catéchisme et histoire sainte devinrent éducation avec le développement du « travail de bureau », avec les nouvelles professions (santé, techniciens, relations humaines) et avec les techniques productives américaines; pauvreté et répression des appétits par le labeur devinrent consommation avec le revenu discrétionnaire (Tremblay et Fortin, 1964); famille nombreuse devint contrôle des naissances en ville (Carisse, 1964); et autorité, hiérarchie et élites devinrent démocratie et participation avec tout le reste (Fortin, 1970; Lemelin, 2017). Et comme c'est l'Église qui tenait ensemble la mosaïque des valeurs traditionnelles, l'Église parue parfaitement superflue une fois que la « modernisation » se fut emparée d'elle de l'intérieur (Fournier, D., 1999; Fournier, M., 1986).

Transition

72. En 1939, la bourgeoisie libérale, qui avait dirigé le gouvernement provincial depuis le début du siècle, avait fait sauter une première fois le tabou clérical touchant à l'État (Rouillard, 2015). Purgé, par un séjour dans l'opposition, de la corruption qui résultait de près de 40 ans de petite gestion coloniale et instruit de la nouvelle sagesse économique dominante selon laquelle le capitalisme avancé ne pouvait pas fonctionner sans la régulation étatique de la demande agrégée (Keynes, 1977), le Parti libéral fit entrer le Québec dans le providentialisme, à peu près en même temps que le reste du monde. Certes, la scolarisation obligatoire, le droit de vote des femmes, la nationalisation partielle de l'électricité et les autres mesures de ce genre du gouvernement Godbout (Labelle, 2008) firent scandale et provoquèrent un puissant baroud d'honneur des forces (et des valeurs) canadiennes-françaises.

73. La « réaction » duplessiste dura 15 ans, le temps qu'une commission royale d'enquête (Commission Tremblay, 1956) ferme la porte à l'intégration du providentialisme québécois à celui qui venait d'Ottawa,

mais sans pouvoir dégager d'alternative. Comme la plupart des réactions, le duplessisme ne servit finalement qu'à faire la preuve du fait que l'ancien système était aussi incapable de sauver le Canada français que de redonner à la législature de Québec son « butin » constitutionnel (Bergeron, 1967). Faute de pouvoir faire mieux, Duplessis prit le haut du pavé dans l'alliance avec le clergé et il renversa les rôles : il se construisit 4 508 écoles primaires durant les 15 ans de sa « grande noirceur » alors que le régime transformait, au moyen de maigres subventions, une partie du personnel religieux en employés bénévoles de l'État (Gould, 1999). En toutes choses, ce régime était « traditionnel et progressif » : il électrifiait l'agriculture de subsistance du clérico-nationalisme et il disciplinait violemment les ouvriers pour attirer le grand capital (Bourque et *al.*, 1988). Mais il donna le temps aux étudiants qui étaient aux États-Unis (pour la modernisation), en France (pour le planisme) et en Angleterre (pour le keynésianisme) de rentrer au pays à point nommé, avec les armes intellectuelles dont la Révolution tranquille avait besoin (Tanguay, 1999; Laurendeau, 1970).

Réalité de la Révolution

74. On a beaucoup discuté de la pertinence qu'il y avait à identifier la Révolution tranquille avec le « Désormais... » qui accueillit la mort de Duplessis et surtout avec les élections de 1960 (« Il est temps que ça change ») et de 1962 (« Maître chez nous »). On a montré avec justesse que bien des changements sociaux étaient en marche depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale (Latouche, 1974), que l'impulsion motrice était venue d'Ottawa (Dion, 2000), que la même poussée de providentialisme avait eu lieu dans d'autres provinces (Landry, 2015), qu'il ne s'était en réalité à peu près rien passé (Caldwell et Czarnocki, 1977), que cette révolution avait plutôt mené à la destruction du Canada français (Guindon, 1999) ou encore que l'expression « Révolution tranquille » était contradictoire et qu'il n'y avait en réalité point eu de révolution (Maheu cité par Warren, 2016). En fait, c'était là autant de manières tout à fait raisonnables de passer à côté de la question. Si l'Église avait été une aristocratie foncière (une chose dont elle avait certains caractères) ou une corporation multinationale (*idem*), l'effet de rupture eut été plus net et c'est seulement parce que sa légitimité était basée sur le fait qu'elle se définissait comme « service public » qu'elle fut pacifiquement remplacée par le « service public véritable » (Lesage). Reste que la mobilisation massive des instruments législatifs de l'État québécois pour transformer,

par rabattement territorial, les institutions du Canada français et pour en faire des institutions de la société québécoise se trouvait à redéfinir : 1- la communauté sociétale (de nation ethnique à société politique); 2- son mode d'action sur elle-même (de l'autorité au pouvoir); 3- le statut de ses membres (de Canadiens français du Québec à citoyens québécois); et 4- la composition démographique de la totalité sociétale (par échange d'un million de membres). L'État québécois, qui administrait jusque-là le droit civil, les routes et les aspects locaux du fonctionnement de l'économie continentale, fit de l'éducation, de l'économie québécoise, de la sécurité sociale, de la culture, de la langue d'usage, des relations extérieures, des relations de travail, des organisations partisans, etc., des institutions de droit public recadrées sur l'État territorial, définissant ainsi un nouvel ensemble politique, économique, culturel et symbolique. Il faudrait être très exigeant avec le concept de révolution pour trouver qu'il ne s'applique pas ici. Comme cela fut le cas pour bien d'autres révolutions des temps modernes, la Révolution tranquille a acquis le caractère d'un « commencement », d'une origine, et cela aussi bien par la logique institutionnelle dont elle a jeté les bases que par la construction mémorielle dont elle a fait l'objet par la suite.

Bref, une « véritable société »

75. En 2002, le Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes du gouvernement québécois a rassemblé dans un ouvrage de près de 600 pages l'ensemble des documents, discours, énoncés de politiques, motions de l'Assemblée ou lettres officielles qui ont énoncé au fil des ans les positions constitutionnelles successives des différents gouvernements du Québec, entre 1936 et 2001. Le « sujet » qui exprime dans cette littérature ses vœux, ses demandes, ses objections ou sa philosophie, ce au nom de quoi les politiciens parlent, est *le Québec*, une sorte d'entité socioconstitutionnelle qui se réclame à l'occasion, mais de moins en moins, du Canada français, des Canadiens français ou de la nation canadienne-française. Cette référence au Canada français sert alors essentiellement à rappeler que *le Québec* est le berceau de cette nation ou encore à affirmer qu'elle y a son noyau, son centre ou sa base. Cette référence est mobilisée officiellement pour la dernière fois en 1969, par Jean-Jacques Bertrand.

76. À compter de 1965, *le Québec* se désigne plutôt comme « société québécoise » (d'où notre adoption de cette désignation objective dans ce

rapport d'expertise). Cette nouvelle autoréférence apparaît à quelques reprises dans un discours que Paul Gérin-Lajoie, vice-premier ministre du Québec, a prononcé devant le Corps consulaire de Montréal et elle deviendra rapidement d'usage courant dans la littérature officielle. Contre la pratique des sciences sociales qui définissaient encore la « société globale » en tant que *société canadienne-française* (Martin et Rioux, 1964), le Québec gouvernemental avait très clairement changé de « globalité » et il cherchait, comme le dit Lesage, les politiques les plus aptes « à assurer la complète réalisation de notre nouvelle société québécoise » (Monière et Simard, 2017, p. 365). Au cours d'une tournée dans l'Ouest canadien, où il était allé exposer la vision constitutionnelle du Québec, Jean Lesage exposa de la manière suivante la raison de cet usage :

« Le Québec, par sa langue, sa culture, ses liens avec la communauté de langue française du monde, ses institutions économiques, sociales et politiques, son dynamisme, son désir de survivre et surtout de s'épanouir, a tous les caractères d'une véritable société ». (Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes, 2002, p. 26)

La sortie de la religion

77. La sortie de la religion qui accompagna la Révolution tranquille, et que cette dernière a accélérée en retour, était commandée par le fait qu'il ne pouvait pas y avoir d'État dans le cadre de la politique et de la géographie de l'Église alors que l'État était redevenu possible (à la faveur du providentialisme qui faisait passer au premier plan les compétences provinciales) et nécessaire pour assurer le financement de l'éducation, de la sécurité sociale et des services de santé destinés à produire le capital humain de la nouvelle économie post-industrielle. En renonçant à la nation de la charité, du devoir, du silence et du petit pain, la génération de la Révolution tranquille renonça à elle-même et « émigra » en imagination dans le « domaine du possible » et dans le vocabulaire de la « mutation » (Dumont, 1997b; Rioux, 1990; Rocher, 1973).

78. Examinons rapidement, par un détour illustratif, les acteurs de la Révolution tranquille. En septembre 2010, le gouvernement du Québec organisa une grande fête en hommage aux 50 artisans de la Révolution tranquille qui étaient visés par cet honneur

(«Revolutiontranquille.gouv.qc.ca»). Si nous considérons sur cette base les personnalités les plus souvent associées à cette Révolution tranquille, nous trouvons qu'elles avaient en moyenne 40 ans en 1960 et qu'elles étaient nées dans un intervalle assez serré autour de 1920 (Gagné, 2011). Il s'agit là d'un indicateur du fait que les acteurs de la Révolution tranquille formaient une génération au sens sociologique, c'est-à-dire un groupe de personnes ayant en partage un « cycle vital » lié à une commune expérience historique. Ayant grandi dans la crise, ces personnes avaient pour la plupart été formées dans les collèges classiques, des institutions qui servaient à renouveler les cadres du Canada français ou à former les membres du haut clergé. La culture classique, l'engagement sérieux dans la connaissance, l'approche de la profession en tant que vocation, le sens de l'histoire, l'injonction à servir la nation ainsi que l'ensemble des vertus, théologiques et cardinales, que l'éducation catholique mettait au programme de la formation de ses élites produisirent pourtant dans cette génération le contraire de ce qui était attendu du programme. Telle est la force des contingences objectives.

79. Ces révolutionnaires tranquilles avaient vingt ans quand les femmes reçurent le droit de vote en 1940 et que le haut clergé fit campagne contre cette abjection, tout comme il fit campagne contre la scolarisation obligatoire parce qu'elle privait les agriculteurs de l'aide de leurs enfants dans les impossibles paroisses de colonisation où ils avaient été entraînés. Plusieurs de ceux qui allaient entrer au gouvernement pour changer les choses (plutôt que d'entrer en religion pour les faire durer) se reconnaissaient dans le « refus global » (1948) que des artistes de leur génération, pourtant formés par des prêtres eux aussi, opposaient au Canada français catholique (Warren, 2011). Et plusieurs aussi cosignaient la critique extrêmement courroucée que Pierre Elliott Trudeau assénait aux clercs de la « nation » au moment de la grève de l'amiante (Trudeau, 1956).

80. La sortie de la religion, en somme, commença de la même manière que s'était faite l'entrée dans les ordres un siècle plus tôt, c'est-à-dire par un mouvement intellectuel qui prit naissance parmi les gens instruits, et elle se généralisa comme une libération. Même les revues religieuses (*Maintenant*, *Relations* et bien d'autres) participaient au mouvement d'idées qui avait ses hauts lieux dans l'École des sciences sociales de l'Université Laval ou dans la revue *Cité libre*, autant d'étincelles qui devinrent un feu de joie dans les *Insolences* dont nous avons parlé plus haut. Alors que 80 %

(ou 85 % selon les études) des catholiques québécois disaient assister à la messe à tous les dimanches en 1965, ils n'étaient plus que 13 % à le faire en 2006 (Meunier et Laflamme, 2011). Si l'on considère que cette assistance dominicale était non seulement un objet de pression morale et un mode de financement des paroisses, mais aussi une forme de socialisation et de liturgie civique qui rassemblait sur le « perron de l'Église » les générations et les classes sociales depuis les débuts de la colonie, on conviendra de l'importance de ce changement (Lemieux, 1990).

81. Bien que cette évolution de la pratique religieuse ne soit pas un cas unique, l'ordre de grandeur de cette division par six de l'assistance hebdomadaire aux offices dans une si courte période n'est approché nulle part ailleurs au Canada. Selon les calculs de Meunier et Laflamme, la pratique dominicale dans les principales confessions protestantes du Canada est passée de 35 % en 1957 à 18 % en 2000 (p. 696), une réduction de moitié. Dans les mots des auteurs, les changements qui s'indiquent dans les données de la participation religieuse au Canada protestant :

« [...] seraient le fruit d'une distanciation progressive de la dimension britannique de l'identité canadienne-anglaise. Pour nombre d'historiens et sociologues ayant étudié cette période, l'esprit du Canada anglais était naguère surtout défini par ses liens avec la Grande-Bretagne, par sa participation au sein de l'Empire britannique, par sa composition d'individus chrétiens anglo-saxons, et se distinguait des États-Unis par un caractère plus conservateur (Breton, 1988; Buckner, 2005; Choquette, 1977; Grant, 1966; Igartua, 2006; Lacombe, 2002; Noll, 1992). (Meunier et Laflamme, 2011, p. 698) ».

82. Autrement dit, la différence quantitative dans le déclin des pratiques s'articule avec une différence qualitative fort importante. Relativement à l'orientation générale de la foi protestante, plus intériorisée (Troeltsch, 1991), la régulation catholique de l'agir individuel est objectivée dans des autorités extérieures qui s'appuient sur l'importance accordée au sacrement de la confession. Le contrôle tend ainsi à s'appliquer à l'ensemble des comportements et à réduire la marge de discrétion des

fidèles. L'identité « nationale » associée aux différentes religions historiques du Canada doit donc être examinée à la lumière de la manière dont cette régulation religieuse maintenait les fidèles dans l'orbite d'une identité nationale donnée. L'irritation que causait l'intervention du prêtre catholique dans les décisions reproductives des familles canadiennes-françaises (le « ménage à trois ») est souvent citée comme exemple d'un contrôle clérical qui devint d'autant plus insupportable qu'une alternative à la religion nationale devint imaginable (Gauvreau et Gervais, 2003; Dion, 2010; Gauvreau et *al.*, 2007). Bref, tout comme il y a des types de « reliance » religieuse et de contrôle plus ou moins intériorisés, il y a aussi des types de déliaison religieuse, qui vont de la distanciation tranquille au rejet militant.

83. En 1965, les Québécois interrogés sur cette question accordaient une très haute importance à la religion (avec un score moyen de .9 sur une échelle allant de 0 à 1). Dans le reste du Canada, cette évaluation se situait plutôt à .6 au même moment. Cinquante ans plus tard, alors que le score canadien n'avait pratiquement pas changé (en dépit du recul des pratiques dont nous venons de parler), l'évaluation par les Québécois de l'importance de la religion dans leur vie s'était quant à elle contractée de près de la moitié sur cette échelle (à .5 sur 1). Nous reproduisons ici un graphique tiré d'un article de Dufresne et *al.* (2019, p. 683), qui fait état de cette évolution.

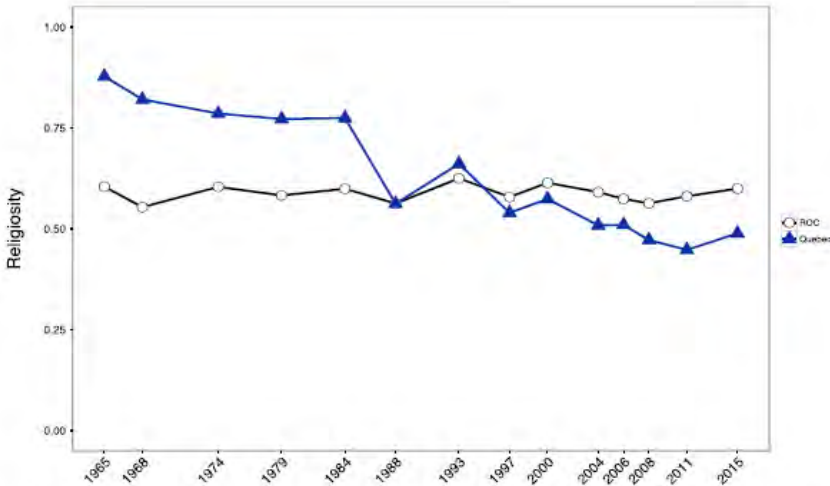


Figure 2. Evolution of religiosity over time. The vertical axis shows the mean religiosity (coded from 0 to 1) in each year. Question: In your life, you would say religion is Very important, Somewhat important, Not very important or Not important at all? Source: Canadian Election Study, 1965–2015. [Colour figure can be viewed at wileyonlinelibrary.com]

84. Or, la période où prend place cette désaffection n'est pas quelconque. Comme on le sait, la défense des droits scolaires des Canadiens français avait été l'une des constantes des luttes des catholiques du Canada français (Nouveau Brunswick 1871, Manitoba, 1890, Ontario 1912, etc.). La chute dramatique de la pratique à partir de 1965 paraît d'autant plus significative que la création du ministère de l'Éducation venait de redonner à l'État québécois ses responsabilités dans ce domaine. Le lien entre les deux phénomènes, c'est-à-dire entre la démocratisation politique de l'enseignement secondaire et supérieur et le déclin de la pratique, paraissait assez évident au moment de la création des Cégeps pour qu'un parti politique de droite obtînt en 1970 quelques succès électoraux (dans une douzaine de comtés) en faisant campagne contre les bureaucrates qui « sortaient le bon Dieu des écoles » pour y faire entrer « des professeurs athées » (Corbeil, 2012). Mais la question était réglée et l'école était devenue une institution de droit public; les circonstances avaient transformé ce parti contestataire populaire (Gagnon, 1976) en témoin du passé et il disparut dans la confusion à l'élection de 1973. La campagne de son chef en faveur du « bon dieu » persista pendant encore quelques années, et devint une sorte de curiosité patrimoniale. Quant à la « foi populaire » rémanente, comme

on a pu le montrer, elle avait assez peu besoin du clergé institutionnel pour exister et elle s'éteignit en suivant son propre rythme (Lefebvre, 2012).

85. La différence du rapport à la religion que laisse soupçonner le graphique se voit aussi dans le fait suivant. Même si au Québec le taux des naissances hors mariage était traditionnellement l'un des plus bas au Canada (Braithwaite, 1947), le problème des orphelinats était pourtant devenu un problème considérable au Québec au début des années 1960 (Peter, 2011). Les naissances hors mariage étaient une source d'embarras et de honte pour les familles alors que l'accouchement des jeunes mères et le soin de leur enfant (fruit du péché) étaient refoulés vers des enclaves « charitables » qui ne l'étaient pas toujours (Baugé-Prévost, 1999). Ces orphelinats étaient financés par des subterfuges à la limite de la légalité en plus d'être des lieux de maltraitance (Ferron, 1975; Van de Sande et Boudreau, 2000). Or, selon l'Institut de la statistique du Québec, 62 % des naissances de 2019 ont été des naissances hors mariage au Québec, une proportion qui s'est stabilisée à ce niveau aux alentours de 2008. Cette proportion est plus élevée dans les régions à forte majorité francophone, comme on le voit dans le tableau suivant où Montréal et Laval font figure d'exception (Duchesne, 2004). Contrairement à la tendance générale, en effet, ce sont les deux seules régions où les naissances hors mariage ont décliné depuis 20 ans.

Proportion de naissances hors mariage par région administrative,

Région administrative	1999	2017	2018
	%		
Bas-Saint-Laurent (01)	70,4	87,5	87,7
Saguenay-Lac-Saint-Jean (02)	64,4	85,7	82,7
Capitale-Nationale (03)	64,4	73,9	73,7
Mauricie (04)	74,8	83,9	84,2
Estrie (05)	64,5	74,7	73,7
Montréal (06)	39,6	36,0	36,3
Outaouais (07)³	..	61,7	60,4
Abitibi-Témiscamingue (08)	74,0	84,6	83,4
Côte-Nord (09)	78,2	86,5	84,4
Nord-du-Québec (10)	67,9	84,1	84,4
Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine (11)	78,3	87,9	87,5
Chaudière-Appalaches (12)	62,3	80,5	81,4
Laval (13)	48,4	37,7	36,3
Lanaudière (14)	66,0	77,8	78,4
Laurentides (15)	65,2	74,8	75,3
Montérégie (16)	61,6	68,0	67,5
Centre-du-Québec (17)	69,7	82,8	83,4
Ensemble du Québec	57,2	62,6	62,3

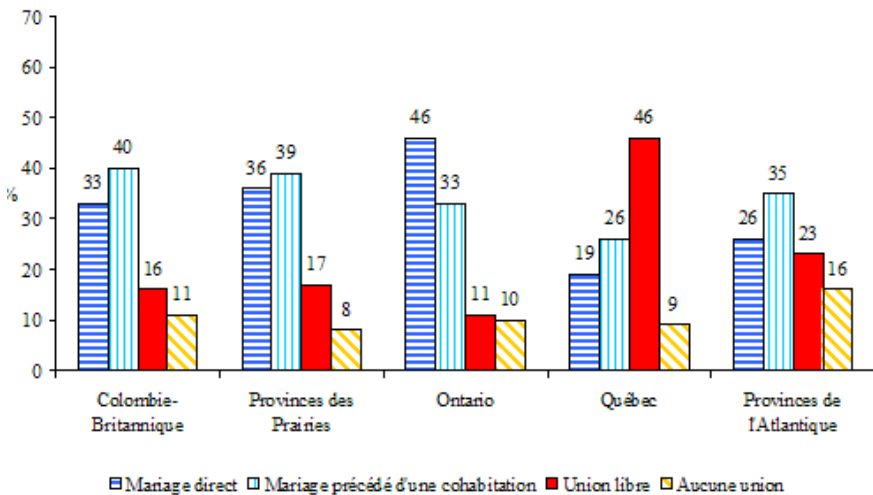
Source : Institut de la statistique du Québec, extraits.

<https://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/population-demographie/naissance-fecondite/5p3.htm>

86. Bien que la désaffection à l'égard du mariage soit un phénomène général dans les pays développés, la proportion des naissances hors mariage quand la mère parlait français (plus de 80 % au Québec en 2003) était bien supérieure à celle de l'Islande ou de la Suède, où le phénomène est plus ancien, et supérieur à celle de la Norvège, où il est contemporain (Duchesne, 2004). En somme, les naissances qui étaient jadis taxées d'illégitimité par une société dont la religion prônait l'intolérance sont devenues la norme, c'est le moins que l'on puisse dire. Les modifications au Code civil ainsi que les politiques familiales du Québec qui encadrent la vie des couples, des familles, des enfants, des différents types de conjoints (Loi sur l'union civile de 2002) ainsi que la filiation (Pratte, 1982) ont complètement laïcisé la régulation de la vie des ménages, une sorte d'évolution conjointe des pratiques et des mesures collectives de protection que nécessitent les aléas de la vie des couples et des parents.

87. Dans le même sens, une étude comparative canadienne pour les années 1997-1998 a montré que la situation qui prévalait au Québec en matière de naissances hors mariage se démarquait tout aussi clairement de celle des autres régions du Canada (Ministère de la Justice du Canada, 2004). Alors que le divorce, resté de compétence fédérale depuis 1840, contribuait à faire du contrat de mariage une institution relevant de l'État, le fait qu'au Québec les membres du clergé agissaient comme officiers de l'État pour l'enregistrement des mariages contribuait à définir le mariage comme un sacrement relevant du droit canon. Le déclin du mariage a donc suivi la même cédule que le déclin de la religion, et dans les mêmes proportions (Lazure, 1970, 1972). Le démariage n'a pas seulement coïncidé avec le recours à de nouvelles institutions civiles de protection des enfants et d'encadrement juridique de la vie des couples; il a coïncidé avec la libération à l'égard d'un sacrement voué à enfermer les ménages dans l'Église et à faire de chaque famille une cellule du clergé.

Répartition des enfants selon la situation conjugale des parents à leur naissance, selon la région du Canada, enfants nés en 1997-1998



Source : https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/divorce/2004_6/fl_3b.html

Retour sur les conséquences symétriques de la Révolution tranquille

88. Tout cela pour dire que les évolutions croisées que l'on observe aujourd'hui, en direction d'un Canada « postnational », résultat du multiculturalisme, d'une part, et en direction d'un Québec « national » de l'autre, sont loin d'être des processus indépendants l'un de l'autre. **Bien que ces évolutions se déploient sur le fond de rapports à la religion substantiellement différents, comme nous le montrerons plus bas, la transformation récente des deux sociétés (à commencer par leur redéfinition « relative » en tant que sociétés distinctes) s'est faite à coup de rivalités, d'émulations, d'imitations, de conflits, d'arrachements, d'admiration et de rapports de force où l'être même de chacune s'est trouvée engagé à chaque épisode.** Après la Seconde Guerre mondiale, alors que le Canada anglais s'éloignait de l'angloconformité en même temps qu'il s'éloignait de l'Empire (avec la décolonisation) et des religions civiques établies qui avaient suivi ce dernier, l'État canadien dut apprendre à naviguer entre un environnement extérieur, économique et culturel dominé par les Américains et un environnement intérieur, politiquement segmenté depuis toujours et hanté d'une nouvelle manière par la question du Québec. Le Canada, devenu coextensif à son État, fut finalement refondé sur le bilinguisme officiel, sur la protection des droits individuels et sur une doctrine de la diversité. Le très haut niveau d'abstraction de l'identité « postnationale » de l'ethnoscape canadien fonctionne depuis lors comme un chèque en blanc que chacun libelle à sa convenance; la nervosité synchronisée des élites canadiennes contemporaines à l'égard de la société québécoise témoigne d'une aspiration à l'unité qui, à défaut d'une orientation positive, a besoin d'occasions de se définir négativement. Et de se rassurer elle-même par opposition à son alter égo.

89. **De l'autre côté, le remplacement de l'Église par l'État dans la fonction « providentielle » s'accompagna d'un déclin rapide de la pratique religieuse, et entraîna la dissolution de la référence à la catholicité dans la conscience de soi des Canadiens français et la désorganisation des réseaux cléricaux qui entretenaient la dimension pancanadienne de cette nation canadienne-française.** Le rapatriement au Québec, et dans des formes territoriales, des aspirations à l'autonomie qui avait justement été le but du repli ethnoculturel enclencha dans la province une nouvelle dynamique d'intégration politique, à caractère « émancipatoire », comme le disait le sociologue

Marcel Rioux. Le développement d'une « véritable société », d'une nouvelle société québécoise de plus en plus définie par ses propres désaccords, par ses propres enjeux et par ses propres moyens de conciliation et de dépassement allait mettre en synchronie la transformation progressive des institutions québécoises et la formation d'une communauté politique originale. Le remplacement progressif de la minorité de langue maternelle anglaise par des allophones issus de l'immigration (Corbeil et *al.* 2010) rendait envisageable une « franco-conformité » d'intégration basée sur la langue d'usage, mais indépendante des multiples références particularistes, ethniques, culturelles, religieuses, sexuelles, etc. qui sont le propre des sociétés pluralistes comme le Québec.

90. L'ancienne partition horizontale du Canada, *from coast to coast*, entre les deux groupes ethnoculturels sera dès lors remplacée par une nouvelle partition verticale entre deux sociétés. Dès le rapport préliminaire de la Commission Laurendeau-Dunton (1965), la définition de la situation canadienne avait déjà changé d'axe, c'est-à-dire de géographie. « Nous sommes maintenant en face de deux majorités », disaient les commissaires, celle du Québec et celle du Canada, et donc en face d'un nouveau conflit, entre deux sociétés, et d'une nouvelle crise « qui a sa source dans le Québec » (cité par Langlois, 2018, p. 60). À l'abolition de la nation canadienne-française au profit de la société québécoise allait répondre une refondation symétrique du Canada anglais, comme le dit encore Langlois (Balthazar et *al.*, 1991).

91. La distanciation progressive des Canadiens anglais à l'égard de la dimension britannique de leur identité ne doit pas être tenue pour un processus insensible ou inconscient, puisqu'il a été compris par plusieurs comme un danger ou un abandon, et très certainement comme un défi. En 1994, par exemple, le professeur de science politique Philip Resnick publia un ouvrage qui reçut une attention considérable parce qu'il proposait de repenser le « Canada anglais » à partir de ses origines européennes, c'est-à-dire en tant que nation ethnoculturelle insoluble dans une canadienité abstraite, « bi » quelque chose ou « multi » autre chose (Fortin, 1994; McNaught, 1995; Cameron, 1995; McRoberts, 2001; Langlois, 2007, 2018). Selon Resnick, un tel effort d'autocompréhension était nécessaire afin de faire face utilement, et sur un pied d'égalité, à la « nation sociologique » québécoise. L'ouvrage se terminait sur la proposition d'organiser à l'échelle canadienne des « États généraux du

Canada anglais » pour définir la position de la nation anglo-canadienne en vue de négocier avec les deux autres nations, québécoise et autochtone (Resnick, 1994).

92. Le nom du « Nous » (Carpin, 1995), c'est-à-dire l'ethnonyme *Québécois* qui correspondait à la nouvelle entité symbolique qu'était la société québécoise, passa dans la documentation gouvernementale qui nous a servi d'indicateur de cette évolution à compter de 1970 (idem, p. 42). La désignation des citoyens du Québec par le vocable *québécois* s'était en effet propagée dans la société civile au fil des années 1960, mais d'abord d'une manière ambiguë et relativement « exclusive » aux francophones (Bouchard, 2001). C'est son usage générique par tous les gouvernements québécois à partir de Robert Bourassa qui finira par étendre politiquement cet ethnonyme au-delà du groupe issu du Canada-français (Létourneau, 2004), groupe auquel il avait servi d'opérateur de transition et de visa de passage, et qui lui conféra une signification civique plus générale et plus abstraite.

Partie 5 – Valeurs, religion et laïcité : comparaisons entre le Québec et le reste du Canada

Résumé de la partie

- Nous abordons les différences entre le Québec et le Canada sur les questions en lien avec la laïcité, la religion et les accommodements religieux. L'objectif est de montrer comment les opinions québécoises sur ces questions sont le résultat de la trajectoire historique et sociologique qui est propre au Québec, tel que nous l'avons précédemment illustré.
- Nous présentons une analyse de la question du libéralisme au Québec et au Canada et montrons que chez les individus ayant un bas niveau de libéralisme, il n'y a pas de différence. Cependant, les Québécois plus libéraux sont plus favorables à restreindre les accommodements religieux, tandis que les Canadiens plus libéraux le sont moins. Il semble donc exister deux formes de libéralisme qui distinguent le Québec et le Canada. Ces deux libéralismes sont informés par des expériences historiques distinctes. Cela a des conséquences pour le présent débat autour de la loi 21 puisque la différence se situe chez les gens plus libéraux et donc plus socialement progressistes.
- Nous expliquons comment, pour les dissidents libéraux du Québec, la sécularisation de la société prend la forme d'une critique du rôle civique de la religion. Nous expliquons comment, à l'inverse, chez les dissidents du ROC, la sécularisation est vue comme une simple manifestation de la liberté individuelle.
- Nous présentons finalement une analyse du débat entre le racisme et la religiosité comme explication de la différence entre les attitudes des Québécois et des autres Canadiens sur les questions en lien avec la laïcité. Tout indique que le bas niveau de religiosité offre une meilleure explication de cette différence.

93. Nous voulons maintenant examiner de quelle manière la trajectoire historique dont est sortie la société québécoise contemporaine (et dont

nous avons rappelé les articulations principales) se traduit dans les attitudes et les opinions que l'on peut observer au Québec sur la question des religions. Indépendamment de la question de la constitutionnalité de la *Loi sur la laïcité de l'État*, nous sommes placés devant le fait qu'une très forte majorité de Québécois se montrent d'accord avec une loi qui encadre les manifestations religieuses dans les institutions publiques alors que la majorité des autres Canadiens la désapprouvent, quoi qu'elle recueille un appui non négligeable de leur part. Pour comprendre la nature des différences entre le Québec et le reste du Canada, nous allons d'abord nous servir d'études qui sont parties directement de cette question des appuis à la loi pour examiner les valeurs qui s'associent avec ces appuis. Nous procéderons ensuite à une comparaison, par le moyen d'un sondage que nous avons réalisé, à une analyse plus fine des attitudes à l'égard de la religion.

Le Canada pris comme un tout

94. Rappelons d'abord que la différence de l'appui aux mesures de laïcité n'est pas le fait d'une altérité inexpiable et que l'on peut difficilement décider d'entrée de jeu de quel côté de la différence se trouve le problème sans risquer de recourir à des critères réversibles. Dire que les uns ont raison et qu'en conséquence les autres ont tort ne nous mènera pas très loin et nous fera passer à côté de ce qui les rapproche. Il faut plutôt faire l'effort de comprendre chaque côté en lui-même. Le sens d'une préférence n'est pas dans sa différence relativement à une autre préférence; il se trouve d'abord, en chacune d'elle, dans ce qui mène à cette préférence et dans ce qu'elle vise. Lors du plébiscite de 1942 sur la conscription, 73 % des Québécois votèrent Non alors que les Canadiens des autres provinces votèrent Oui à 80 % (Granatstein et Jones, 2006). Les accusations de trahison qui fusèrent de part et d'autre étaient parfaitement réversibles, et parfaitement à côté de la question : les uns étaient accusés de remettre les soldats et les ressources du Canada dans les mains d'un « pays étranger » et les autres étaient accusés de refuser leur concours à la « mère patrie ». En réalité, les Canadiens anglais avaient de très bonnes raisons historiques de se sentir solidaires de l'Angleterre, des raisons qui ne semblaient cependant guère suffisantes aux yeux des Canadiens français qui, en tant qu'indépendantistes canadiens depuis Henri Bourassa, plaçaient la défense du Canada au-dessus de tout. On ne peut pas décider du sens d'une orientation normative simplement en partant d'un préjugé en faveur de son contraire.

95. Revenons, dans cet esprit, à la différence qui nous occupe ces jours-ci et rapprochons les deux bords de l'écart. Au #49 de son avis pour cette Cour, le professeur Bourhis fait état d'un sondage d'opinion réalisé au Canada par Léger Marketing dans la semaine du 15 septembre 2019, après l'adoption de la loi 21. Il rapporte que selon ce sondage, 64 % des Québécois étaient en faveur (très en faveur ou plutôt en faveur) de cette loi alors que seulement 38 % des Canadiens des autres provinces avaient cette position. Serions-nous donc revenus en « situation de conscription » avec les Québécois favorables à 64 % d'un côté et les Canadiens anglais non favorables à 62 % de l'autre ? Telle n'était évidemment pas la situation et notre collègue se gardait bien de le suggérer. Car en réalité, la grande surprise de ce sondage se trouvait plutôt du côté de ces 38 % de Canadiens hors Québec qui se montraient favorables à la loi. Et cela alors que pratiquement tous les leaders d'opinion du pays s'y opposaient et qu'une campagne des municipalités était en cours, de Victoria à Hamstead. Un élu parlait « d'épuration ethnique » (Radio-Canada, 2019) pendant que l'autre lançait son gouvernement dans une campagne de publicité destinée aux Québécois pour les inciter à la dissidence à l'égard de leur État provincial, une sorte de mini campagne de *regime change*. Et les jugements réversibles battaient la cadence : le premier ministre Pallister fit valoir que la loi 21 dérogeait aux « valeurs canadiennes » et qu'elle devait, ce faisant, être retirée (La Presse canadienne, 2019). Le jour de l'adoption de la loi, Rachel Notley avait parlé d'un « jour triste pour le Canada quand le racisme devient loi ». Bref, alors que la diversité s'était levée contre la différence québécoise au nom d'un Canada uni dans la diversité, la situation était en fait relativement banale : pris dans leur ensemble, 44 % des Canadiens étaient favorables à la loi 21 alors que 43 % s'y opposaient. C'est ce que notre collègue aurait pu commencer par dire avant de se lancer dans l'islamophobie des Québécois comme si cela était un fait avéré qui expliquait tout. Le niveau d'appui des autres Canadiens à cette loi n'est pas moins réel parce qu'il est plus bas et s'il faut expliquer l'appui à cette loi, alors il faut l'expliquer de part et d'autre.

96. Sans compter que, dans la démocratie canadienne, ce sont des appuis de ce niveau qui font les gouvernements, et cela sans que personne n'interroge l'origine des votes ou les intentions secrètes des électeurs. En 2006, par exemple, 65 % des électeurs canadiens se présentèrent aux urnes, dont 36 % se prononcèrent en faveur de Stephen Harper. Ce dernier fut donc légalement et légitimement élu premier ministre du

Canada avec l'appui de 23 % de l'ensemble des électeurs canadiens (Élections Canada, 2006). Si l'on s'accorde avec le caractère « représentatif » du sondage évoqué plus haut, il faut alors s'interroger aussi sur le bon usage des nombres. Lors de ce sondage, 14 % de tous les participants répondirent « ne sait pas » ou « refus de répondre » à la question de leur appui à la loi 21. En bonne méthode, on ne peut donc absolument rien dire de leur opinion (Gagné et Langlois, 2002). En conséquence, cette courte majorité de 44 % de Canadiens qui étaient favorables à la loi représentait 51 % de tous ceux qui avaient une opinion au Canada (44 % de 86 %), toujours si l'on suppose, comme semble le faire notre collègue, qu'il s'agit là d'une image adéquate de la situation réelle.

Raisons communes et préjugés réciproques

97. Tout cela pour dire ceci : ce qui précède ne diminue en rien la différence d'opinions qui s'observe entre le Québec et le ROC sur la question de la laïcité. Mais il s'agit à l'évidence d'une différence qui appartient au domaine des motifs d'action qui doivent être interprétés rationnellement avant d'être dénoncés, dans un sens ou dans l'autre. Dans le pays de la diversité, comme s'en réclame le Canada, le fait de monter en épingle la première différence venue pour dénoncer sur cette base le racisme, la xénophobie, l'antiféminisme ou l'islamophobie et pour parler d'épuration ethnique, de camp de concentration ou de Vladimir Poutine n'est pas une démarche très productive. La vérité terre à terre, c'est qu'aux alentours de la moitié des Canadiens *qui avaient une opinion* se prononçaient pour la loi 21 en 2019 et que les multiples différences sous-jacentes qui composaient cette donnée agrégée appartenaient au même horizon de civilisation. Et elles y appartiennent encore. Le fait d'être scandalisé par la culture politique du Québec peut sans doute s'expliquer par l'incompatibilité, réelle ou perçue comme telle, entre la législation québécoise et la conscience de soi du Canada ou entre cette législation et la tradition antirépublicaine des élites canadiennes. **Mais le fait demeure qu'à moins de dissoudre la population canadienne pour en élire une autre, on ne peut pas tenir la laïcité de l'État telle qu'entendue par la loi 21 comme quelque chose d'absolument incompréhensible pour les Canadiens des autres provinces. Car tel n'est manifestement pas le cas.**

98. Une dernière remarque sur ce point. Dans le cadre du « dialogue canadien » (qui prolonge en Amérique le dialogue multiséculaire entre les Français et les Anglais), il arrive assez régulièrement que les observations réciproques soient structurées dans les termes d'un rapport « nous vs eux ». Les préjugés populaires qui interviennent dans ces observations, fabriqués au fil des siècles sur la base de millions d'expériences individuelles qui se combinent et se corrigent, sont loin d'être sans pertinence et il est même possible d'en faire un usage raisonnable. Mais encore faut-il pour cela un minimum d'empathie. Avant le débarquement de Normandie, l'armée britannique avait fait distribuer à ses soldats un manuel d'instruction pour les préparer à ce qu'ils allaient rencontrer en France : « By and large, disait le manuel, Frenchmen enjoy intellectual argument more than we do. You will often think that two Frenchmen are having a violent quarrel when they are simply arguing about some abstract point » (Hazareesingh, 2015). Ces fantassins auraient sans doute mieux accueilli la véhémence du débat québécois sur la laïcité que ne le firent les défenseurs de la diversité qui donnaient l'impression de savoir exactement à partir d'où elle devenait intolérable.

99. Bref, l'interprétation de la différence entre la majorité des Québécois qui supportent la loi 21 et la minorité des Canadiens des autres provinces qui font de même doit se faire sur le terrain de la raison. Si l'on est convaincu d'office que la loi est raciste, comme le dit Rachel Notley, ou qu'elle vise des objectifs assimilables au racisme, ou si l'on est convaincu qu'elle est xénophobe, islamophobe, etc., on conclura que ceux qui la supportent ressemblent à la loi et l'on expliquera la différence par rapport au ROC par une déduction : si la loi a moins de supporteurs dans le reste du Canada, c'est qu'il s'y trouve moins de racistes, de xénophobes, etc. Bref, et pour dire les choses presque poliment, on conclura que les Québécois sont tout simplement, mais passablement, plus à droite que les autres Canadiens.

100. À sa face même, la proposition paraît difficile à tenir et un premier indice nous en est donné par le fait suivant. En avril 2019, une pétition circula au Québec dans les milieux de l'enseignement supérieur, une pétition portant appui à la loi 21 (Labelle et Turp, 2019). Déjà, l'idée de chercher des appuis pour « la droite » dans les universités paraît incongrue, de même que celle de faire « pétitionner » des professeurs, des professionnels, des intellectuels et des artistes en faveur d'une loi « xénophobe ». La pétition a recueilli près de 1200 appuis publics pour la

loi. Parmi ceux (54 %) et celles (46 %) qui mentionnèrent leur occupation ou leur employeur, il y avait près de 800 professionnels, dont 520 professeurs des universités et des collèges, ainsi que 76 syndicalistes et activistes et 64 artistes et écrivains. Ces nombres et cette distribution n'ont évidemment aucune signification statistique; ce qui est significatif, c'est le fait même d'un appui du milieu universitaire en faveur d'une loi explicitement « litigieuse » au regard du droit existant. L'appui des Québécois aux avortements illégaux qui se pratiquaient dans les CSLC entre 1981 et 1988 était lui aussi un appui « litigieux », mais c'est une décision de la Cour suprême qui a rejoint cet appui en modifiant la légalité, et non l'inverse.

Deux libéralismes

101. Examinons plus en détail les soubassements culturels des orientations politiques des Québécois et des Canadiens. En 2019, une équipe de chercheurs publia une étude portant sur la structure des appuis à certains des éléments de la « charte des valeurs » du Parti Québécois. L'étude avait été réalisée en janvier et février 2014, pendant que le débat sur ce projet se déroulait au Québec et au Canada. Intitulée « A Tale of Two Liberalisms? Attitudes toward Minority Religious Symbols in Quebec and Canada », l'étude de Turgeon, Bilodeau, White et Henderson, qui a gagné le prix John McMenemy pour le meilleur article paru dans la *Revue canadienne de science politique*, avait justement pour but d'examiner les relations entre les valeurs dites « libérales » et l'appui apporté aux restrictions touchant les signes religieux. Basée sur un sondage mené auprès de 6 400 Canadiens, l'étude avait également pour but de départager l'influence des différents « facteurs explicatifs » habituellement associés à l'appui aux restrictions religieuses. Les auteurs demandèrent aux répondants d'indiquer leur degré d'accord ou de désaccord avec les restrictions au port de signes religieux pour les policiers, pour les enseignants et pour les élèves. Sans surprise, les Québécois se montrèrent favorables aux restrictions pour les policiers, à 74 % contre 45 % des Canadiens qui les approuvaient, à 59 % pour les enseignants, contre 29 % des Canadiens, et à 37 % pour les élèves des écoles publiques, contre 20 % d'appuis dans le reste du Canada. Appelons ces trois écarts la « différence à expliquer ».

102. D'autre part, les auteurs demandèrent aux répondants d'indiquer leur degré d'accord avec chacune des cinq propositions suivantes, que nous reproduisons telles que publiées dans l'article :

- 1- Society would be better off if more women stayed home with their children (reverse coding)
- 2- It is too easy to get an abortion nowadays (reverse coding)
- 3- Gays and lesbians should NOT be allowed to marry in Canada (reverse coding)
- 4- Euthanasia (or assisted suicide) is never ethically justified (reverse coding)
- 5- Canada should decriminalize prostitution

Le score moyen de chacun des répondants pour les cinq propositions était destiné à servir d'indicateur de l'intensité de leur adhésion aux valeurs sociales d'orientation « libérale ». Or, l'examen de la relation entre cette mesure des valeurs libérales et la « différence à expliquer » allait conduire les auteurs à une découverte d'une grande importance.

103. Nous reproduisons ici les graphiques qui résument les résultats de cette mise en relation. Les trois graphiques indiquent, pour chacune des trois restrictions (policiers, enseignants, élèves) la manière dont s'associent, au Québec et dans le reste du Canada, le fait d'adhérer plus ou moins aux valeurs libérales (sur l'axe des x) et le fait d'approuver plus ou moins chacune des trois restrictions proposées au jugement des répondants (sur l'axe des y). Si nous prenons le premier graphique, par exemple, **il indique que plus le score d'un répondant du Québec sur l'échelle des valeurs libérales est élevé, plus grande est la probabilité qu'il appuie l'encadrement du port de signes religieux pour les policiers et les enseignants alors que c'est l'inverse pour les répondants du ROC : plus le score sur l'échelle des valeurs libérales est élevé, moins est grande la probabilité d'un appui à la mesure de restriction.**

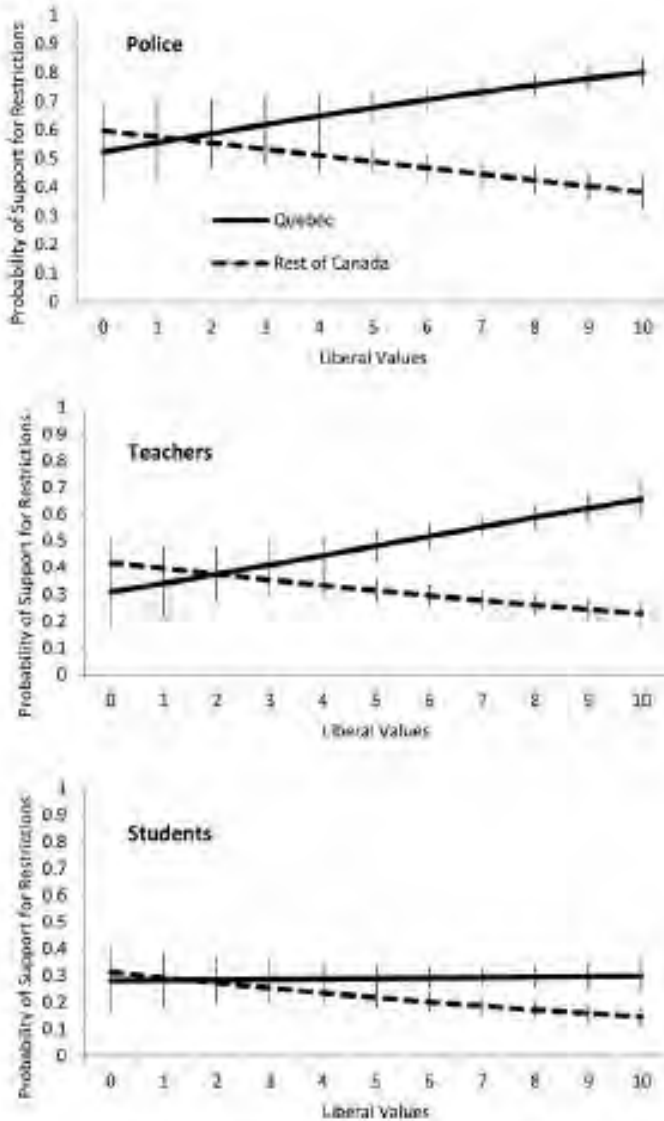


Figure 1. Support for Restrictions on Minority Religious Symbols by Liberal Values: Quebec and the Rest of Canada (Predicted Probabilities).

104. Il s'agit là d'un résultat fort intéressant qui appelle quelques commentaires. Les auteurs nous indiquent d'abord que pour les répondants qui se situent dans le bas de l'échelle des valeurs libérales, le niveau d'appui aux restrictions n'est pas significativement différent entre les deux groupes. Bref, si l'on ne gardait dans les échantillons du Québec et du Canada que les répondants qui ont un bas score dans l'échelle des

valeurs libérales, le niveau d'appui aux restrictions serait sensiblement le même de part et d'autre. La différence se joue chez les gens les plus libéraux. **Cela revient à dire que l'écart global entre le nombre de Québécois (74 %) et le nombre de Canadiens des autres provinces (45 %) qui appuient les restrictions pour les policiers, par exemple, s'explique essentiellement par le fait que l'adhésion aux valeurs libérales semble avoir, de part et d'autre, des effets de sens contraire.** Réalisée à partir d'un sondage mené en 2014, cette étude anticipait donc le fait dont nous examinons l'une des manifestations en parlant plus haut de la pétition de 2019 : l'écart entre l'appui des Québécois aux restrictions et celui des Canadiens des autres provinces se joue notamment entre ceux et celles qui, de part et d'autre, appuient le plus fermement le droit à l'avortement, l'égalité homme/femme, l'aide médicale à mourir, le mariage de même sexe et la décriminalisation de la prostitution.

105. Or, les luttes sociales qui ont fait avancer les choses dans ces domaines ont assez régulièrement trouvé au Québec une impulsion décisive. L'appui au docteur Morgenthaler dans les années 1970 pour le droit à l'avortement, la charte québécoise de 1975 et la loi sur l'équité salariale de 1996 pour l'égalité homme/femme, la réforme du Code civil et l'union civile de 2002 pour les conjoints de même sexe et les règles de filiation ou encore la loi sur l'aide médicale à mourir de 2014, soit ont contribué à la réforme des institutions fédérales qui se trouvaient impliquées dans ces questions, soit ont trouvé un écho ou une influence auprès d'aspirations similaires dans le reste du Canada. Il peut donc sembler paradoxal à ceux qui considèrent à juste titre ces développements comme des progrès sociaux que les Québécois qui les soutiennent de la manière la plus tranchée supportent aussi des mesures qu'eux-mêmes réprouvent. Et on les comprend.

106. Avant de revenir sur cette énigme au prochain paragraphe, évoquons rapidement un autre des résultats de cette recherche portant sur les valeurs qui influencent l'appui des Québécois et des Canadiens aux restrictions relatives au port d'un signe religieux. En plus d'examiner le niveau de l'accord avec les restrictions pour savoir de quelle manière cet accord était associé aux valeurs libérales, les auteurs ont aussi voulu vérifier s'il existait une semblable association avec d'autres types de valeurs. En plus de leur niveau d'adhésion aux valeurs libérales, ils ont donc aussi demandé à leurs répondants quelle importance ils accordaient

personnellement à leur vie religieuse, s'ils considéraient l'immigration comme une menace et quelle était leur attitude à l'égard de différents groupes minoritaires. Les résultats de cette partie de la recherche se résument comme suit : l'attitude des Québécois et celles des autres Canadiens face à ces questions sont trop semblables pour que des différences, petites ou très petites, dans un sens ou dans l'autre, puissent rendre compte de la très grande différence des appuis aux restrictions (p. 253 et p. 261). En sociologie, le battement des ailes d'un papillon au Japon n'engendre pas de tempêtes tropicales dans les Caraïbes. Par exemple, l'attitude des Québécois à l'égard des groupes minoritaires est légèrement moins positive que celle des Canadiens des autres provinces (6,3 sur 10 contre 6,8), tout comme, dans l'autre sens, les Québécois sont légèrement plus libéraux que les autres Canadiens (7,0 sur 10 contre 6,4). Ces différences de *niveaux* dans l'adhésion aux valeurs concernées sont sans commune mesure avec les préférences exprimées et surtout elles n'expliquent en rien pourquoi les mêmes valeurs libérales sont associées à des préférences de sens opposé.

107. Revenons à notre énigme. Les auteurs terminent de la manière suivante leur exposé sur cette énigme :

« Let us be clear: xenophobia, feelings of cultural threat and religiosity undoubtedly structure public opinion on the presence of minority religious symbols in public institutions, both in Quebec and in the rest of Canada. However, these factors cannot account for the significant discrepancy between the policy preferences of mass publics of those two societies. **The difference between Quebec and the rest of Canada appears instead to be a fundamental cultural difference – a tale of two liberalisms** » (p. 261).

Ex cursus sur un point de méthode

108. Avant de revenir sur les deux libéralismes qui sont évoqués dans cette conclusion, il nous faut évoquer un point de méthode qui sera nécessaire pour la compréhension de la suite de notre analyse. Les sociologues qui cherchent à évaluer empiriquement l'influence des valeurs ou des attitudes sur les comportements ont affaire à des concepts que tout le monde comprend parfaitement tant qu'il n'est pas nécessaire

de les définir assez précisément pour les comparer ou pour les mesurer. Pour mettre en relation l'autoritarisme ou la religiosité, par exemple, avec une préférence politique quelconque ou avec un choix partisan, on ne peut pas aller bien loin en demandant aux gens de préciser à quel point ils sont pieux. Dans les sondages, on remplacera donc ce genre de questions par des propositions qui sont réputées manifester l'orientation dont on veut évaluer la fréquence ou l'intensité et on demandera aux répondants d'indiquer s'ils sont d'accord ou non avec les différentes propositions; ou encore, on remplacera les questions d'autoévaluation par des questions portant sur des comportements concrets (Allez-vous à la messe ? Priez-vous ?, etc.) dont on s'attend qu'ils soient la manifestation de l'attitude visée. On juge que ces différents « indicateurs » d'une dimension sont d'autant plus valables qu'ils se rapportent bel et bien à la même orientation et qu'ils varient ensemble pour un même répondant.

109. Or, il peut parfaitement arriver (et il est même dans la logique de cette méthode indirecte que cela puisse arriver) que deux groupes d'individus soient parfaitement semblables quant à leur adhésion à certains indicateurs d'une attitude libérale, comme on vient de le voir plus haut par exemple, alors que ces manifestations empiriques communes de la vision du monde des deux groupes appartiennent en fait à deux structures culturelles plus larges qui, par d'autres côtés, vont en sens inverse. C'est à une telle situation que les auteurs font référence en terminant quand ils parlent de deux libéralismes substantiellement différents, mais qui, pour ainsi dire, partageraient une zone commune.

Le conte de deux villes

110. Que l'on se rassure. Nous n'allons pas raconter ici le *conte de deux villes*, comme le disait Dickens (Paris et Londres), ni celui des deux solitudes (MacLennan), ni même celui des deux libéralismes (Constant, 1980; Lamy, 2015; Bonny, 1988; Manent, 1987; Freitag, 2007; Bonin, 1995; Mascotto, 1999). Les distinctions et les intersections des différents libéralismes représentent un chapitre central de l'histoire des Temps modernes, c'est-à-dire du procès d'institutionnalisation et de formation de l'État de droit. Comme il était dans la nature des religions d'être intimement liées au pouvoir monarchique ou à l'absolutisme royal, l'histoire moderne de la séparation de l'État et de la religion est en conséquence l'histoire même du libéralisme, celle de ses inflexions, de ses

nuances et de ses variations. Le conte des deux villes et l'histoire des deux libéralismes nous entraîneraient jusqu'à la querelle des universaux et ensuite, dans le cas qui nous intéresse, ils nous entraîneraient vers la séparation des cultures française et anglaise par la guerre de Cent Ans et vers l'interprétation divergente que ces deux cultures politiques ont faite de l'héritage juridique romano-canonique qu'elles avaient en commun.

111. Il nous suffira ici, pour indiquer de quelle manière il faut comprendre la suite de notre enquête, de revenir aux deux formes principales de l'expérience historique de la religion qui sont présentes au Canada. Cela nous permettra de montrer comment la religion structure en sous-main le paradoxe mis en lumière par Turgeon et *al.* Puisque la différence qui fait problème entre le Québec et le ROC se situe chez ceux qui ont en partage les mêmes valeurs sociales progressistes, nous nous intéresserons pour finir à la manière dont l'expérience historique de la religion s'articule avec ces valeurs et mène à des préférences politiques divergentes.

Deux régimes du religieux

112. Précisons d'abord, en mode typologique, la distinction que nous avons esquissée dans la section sur les modes de sortie de la religion. Le catholicisme se présente comme l'administration, organisée et centralisée, de la vérité touchant aux fins dernières et comme la régulation, relativement autoritaire, des liturgies et des comportements sociaux menant au salut. La lutte contre l'hérésie, l'Inquisition ou l'infailibilité papale depuis Vatican I, par exemple, appartiennent à cette économie générale de la croyance, à ce régime du religieux dans le monde moderne. En contrepartie de son organisation hiérarchique, le catholicisme associe les œuvres et la grâce d'une manière souple et il se présente comme une religion du pardon, de la miséricorde, de l'accueil, de la repentance et de l'amour universel du prochain. Ce monopole catholique du rapport à la transcendance, en somme, pacifie le lien social, permet l'organisation des partages et des charités et, surtout, il retire la question des vérités ultimes de l'arène politique. **La dissidence à l'égard de cette religion, par contre, et la critique de ses orientations vont en conséquence la considérer comme un risque pour la liberté individuelle et pour le libre arbitre, comme une organisation du conformisme et, à la limite, comme une pastorale (la gestion des brebis) trop bien ordonnée et trop puissante (Zubrzycki, 2016). Pour les dissidents**

et les libéraux de tradition française, l'émancipation « individuelle » (car c'est là l'essence du libéralisme) ne peut se trouver que dans la sortie de la religion.

113. De son côté, la religion réformée est la recherche individuelle de la vérité, en contact direct avec la parole de Dieu, et elle fut orientée, *ab initio*, contre les autorités religieuses et contre l'organisation bureaucratique de l'accès au salut par Rome. La Réforme est la première révolution qui appartient de plein titre aux Temps modernes (Hegel). En tant que révolte de la foi intime contre Rome et contre les clergés et en tant qu'elle a sa source dans la conscience individuelle, la religion peut être protégée dans son autonomie par l'État, certes, mais de la même manière dont il protège la recherche de la vérité scientifique, c'est-à-dire sans intervenir dans l'expérience religieuse elle-même. En conséquence, la dissidence à l'égard de cette religion réformée et la critique des contenus particuliers prendra régulièrement la forme de la dissidence sectaire, c'est-à-dire de l'opposition religieuse à la religion, comme cela s'est vu à des centaines de reprises dans les siècles qui ont suivi la Réforme. Ce processus de critique de la religion par la religion mène à la multiplication des voies d'accès à la vérité, à la compétition entre les variantes de l'absolu (Bibby, 1990) et finalement, chez les libéraux qui sortent de la religion, à une indifférence à l'endroit des enthousiasmes subjectifs et des illuminations religieuses individuelles. (Scholz, 1982).

114. En somme, à cause de l'expérience historique qu'ont de la religion les libéraux de tradition française, la sortie de la religion (la sécularisation) prendra pour eux surtout la forme d'une critique *du fait même de la religion* alors que celle des libéraux de tradition anglaise ne verra dans la religion qu'une autre manifestation de la liberté individuelle. Les uns se rapporteront aux croyants dans le cadre d'une pédagogie de la connaissance et de la vérité rationnelle (Condorcet, par exemple), les autres feront état d'une indifférence (hautaine) à l'égard de l'attachement subjectif des croyants à la vérité qui est la leur. Car la tolérance, qui implique le fait d'avoir une conception négative de l'attitude tolérée, implique aussi le fait de surmonter cette attitude négative au nom d'une valeur supérieure (Van der Noll et *al.*, 2015). Certes, les libéralismes québécois et canadien ne sont pas parfaitement alignés sur ces traditions, l'influence réciproque venant ici aussi tempérer les effets d'expériences historiques fort différentes du fait religieux.

Présentation de la suite

115. Pour dire les choses simplement, voici devant quoi nous sommes maintenant placés : les deux libéralismes, québécois et canadiens, dont nous avons vu qu'ils avaient en commun un certain nombre de valeurs progressistes, se distinguent l'un de l'autre par le côté de l'expérience historique des religions qui les ont formés. Ces différences historiques se traduisent dans des perspectives qui, de part et d'autre, accentuent d'une manière unilatérale des aspects différents du phénomène religieux : **les uns considèrent les religions en tant qu'organisations de droit privé qui doivent être encadrées par les institutions politiques; les autres les considèrent en tant que pratiques individuelles à l'égard de laquelle les institutions politiques doivent professer l'indifférence.** Les uns s'imaginent la religion sur le modèle du catholicisme, c'est-à-dire comme une régulation supra-étatique des liturgies et des croyances, les autres imaginent la religion sur le modèle du protestantisme, centré sur le rapport individuel à la parole de Dieu. La sécularisation, qui est l'essence même du développement historique de l'État constitutionnel de droit, relève en conséquence au Canada de l'une et l'autre histoire et de l'une et l'autre conception.

116. Pour exprimer les choses le plus directement possible, nous pouvons examiner chacun des items qui composent l'échelle du libéralisme de Turgeon et Bilodeau et montrer que deux personnes peuvent être parfaitement et également d'accord avec ces items, mais selon des perspectives sur la nature de la liberté qui divergent sur le point fondamental du statut de la loi. L'une peut considérer que c'est la loi qui rend libre et l'autre peut considérer que la liberté, qui préexiste selon lui à la vie collective, doit être défendue contre la loi. On peut ainsi être en faveur de l'avortement et soutenir qu'il faut une loi pour le rendre accessible à tous et pour encadrer l'accès aux moyens techniques et financiers; ou alors on peut soutenir que ce qui importe avant tout c'est d'abolir les lois qui l'interdisent et de laisser la société civile structurer la pratique qui a ainsi été « libérée ». L'une peut être favorable à l'égalité homme/femme et croire qu'il faut des lois pour lutter contre les préjugés accumulés et sédimentés dans l'économie et qui se traduisent dans l'iniquité salariale, l'autre peut être également favorable à cette égalité et dire qu'il faut abolir les lois qui font de la discrimination contre les femmes. Et ainsi de suite. **On peut être favorable aux mêmes finalités collectives, mais avoir des conceptions très différentes quant au**

rôle de la loi dans l'atteinte de ces finalités. Les choses ne sont jamais aussi tranchées dans la réalité sociale, encore une fois, mais il est clair que nous sommes ici en présence de «tendances» différentes qui reposent sur des conceptions différentes du chemin qui mène à la liberté. Pour que l'euthanasie existe, selon l'un, elle doit d'abord être encadrée, alors qu'elle doit d'abord, selon l'autre, être autorisée.

Religiosité ou racisme ?

117. En 2019, une équipe de quatre chercheurs a publié une étude comparative qui va nous permettre de faire un pas de plus sur le chemin de la «différence» que nous essayons de comprendre. Nous avons vu jusqu'ici que cette différence est interne à un horizon civilisationnel commun, qu'elle n'est pas si grande qu'on le dit, qu'elle se trouve simultanément dans l'une et l'autre société (une société ne pouvant pas être différente de l'autre sans la réciproque) et qu'elle est essentiellement le fait des citoyens qui ont en partage de semblables perspectives sur plusieurs questions relevant de la liberté individuelle. Mais nous savons aussi, cependant, «qu'entre deux choses semblables par ailleurs ce qu'elles ont de différent change beaucoup ce qu'elles ont de semblable» (Saint Réal, cité par Töpffer, 1840, p.VI).

118. Comme on le voit par le titre de leur étude : «Religiosity or Racism ?», les auteurs de Dufresne et *al.* (2019), dont l'un cosigne le présent rapport d'expertise, se proposent de tester la valeur explicative de ce qui leur semble être une différence objective massive entre les deux sociétés, soit l'importance accordée à la vie religieuse, relativement à la valeur explicative de la différence la plus souvent évoquée par les commentateurs, les politiciens et les médias, soit l'intensité supérieure du racisme au Québec.

Universalité de l'enjeu

119. Les auteurs nous rappellent d'abord que la question des accommodements religieux est une question universelle dans les démocraties occidentales et qu'elle appartient à la question plus générale de l'accueil des nouveaux venus à l'ère de la globalisation et des migrations de masse. Ils évoquent à ce sujet le développement d'une gigantesque littérature portant sur l'intégration des immigrants et sur les

tensions soulevées par les nouvelles minorités ethniques, religieuses, culturelles ou linguistiques (p. 673 et 678). Depuis une trentaine d'années, en effet, des dizaines de nouvelles revues académiques se consacrent exclusivement à l'effort de comprendre l'articulation de ces questions entre elles et à la tâche de comparer et d'évaluer les attitudes et les politiques qui sont les moins susceptibles de les transformer en problèmes. On ne compte plus les études qui relèvent des *Ethnic Studies*, des *Migration Studies*, des *Cultural Studies*, des *Nationalism Studies*, des *Racial Studies*, des *Religion Studies*, des *Intercultural Studies*, des *Postcolonial Studies*, des *Prejudices Studies*, des *Citizenship Studies*, des *Identities Studies*, des *Minorities Studies* ainsi que de plusieurs des combinaisons possibles de ces différents thèmes.

120. Or, les questions de civilisation ne sont pas des problèmes techniques passibles d'une « solution » dont l'application universelle aurait universellement les mêmes effets. Ce sont des procès de transformation qui touchent à la définition même des *humanités*, réelles et possibles, qui relèvent de l'histoire, des mutations de longue portée qui ne peuvent pas faire l'économie de « l'épreuve de l'histoire » (Dagenais, 2017). Le rêve kantien d'une solution éthique universellement valable n'est peut-être rien d'autre qu'une invitation au sommeil dogmatique.

121. Les auteurs de « Religiosity or racism? » constatent ensuite que l'essentiel du débat canadien sur les accommodements religieux a eu pour « théâtre » la situation québécoise et que c'est au Québec qu'il a atteint sa plus haute intensité (p. 675). Après qu'une décision de la Cour suprême eut confirmé en 1996 une modification au code vestimentaire de la GRC qui avait fait quelques remous au Canada (l'affaire du turban), le débat sur les accommodements religieux refit surface au Québec à partir de 2002, autour de la question du kirpan. Le débat sauta ensuite d'un émoi médiatique à l'autre pour aboutir au projet de Charte des valeurs du Parti Québécois de 2013 et à la polarisation de l'opinion canadienne qui allait faire l'objet de l'étude que nous examinons maintenant.

122. Remarquons en passant que le débat public québécois, ouvert même aux positions les plus radicales, mais généralement équilibré et respectueux, a fait l'objet de multiples exclamations horrifiées. Lorsque la Commission de consultation Bouchard-Taylor fit le tour de la province, à micro ouvert, pour recueillir les avis sur les « accommodements raisonnables » (à partir de septembre 2007), la question du port de signes

religieux, qui a fait l'objet d'une recommandation formelle par les deux experts, a été abordée tôt dans les audiences et par plusieurs participants. Les cris d'orfraie que ces audiences provoquèrent chez certains commentateurs eurent sans doute été moins stridents si le programme de la Commission eut été de faire aussi le tour du Canada avec son *Open mic*, en laissant les médias choisir les témoignages les plus croustillants. Au lieu de saluer le courage d'un débat contradictoire orienté vers l'apprentissage collectif, on traita à répétition la différence entre le Québec et le Canada, dont personne n'avait la compréhension, comme une différence de nature située hors du temps et hors de l'influence réciproque entre ces deux sociétés. Pourtant, encore en 1990, au moment de l'affaire de la GRC, une immense majorité canadienne (à hauteur de 75 %) rejetait l'accommodement pour le turban, et plus fortement dans l'Ouest qu'au Québec (Turgeon et *al.*, 2019). La prudence la plus élémentaire recommande en conséquence de laisser ouverte la possibilité que l'évolution des 30 dernières années, qui a fait du multiculturalisme un totem pour les uns et un tabou pour les autres, appartienne à la logique relationnelle de la distinction, c'est-à-dire à un effet de champ propre aux phénomènes dialogiques qui tend à rendre redondantes les oppositions différenciantes, indépendamment de leur contenu substantiel (Lacombe, 2013; Bourdieu, 2013, 2000, 1979; Patte, 2006; Duclos, 2010).

Sécularisme et accommodements

123. Prenant acte du fait que la sécularisation de la société québécoise, amorcée, comme on l'a vu, dans les années 1960, avait désormais la valeur d'un principe aux yeux d'un bon nombre de Québécois alors que la littérature internationale montrait qu'une attitude négative à l'égard de la religion risquait d'embrouiller le rapport aux minorités, les auteurs examinèrent quelle était, au Canada, la relation entre le sécularisme et l'appui à certains indicateurs de religiosité. Ils utilisèrent à cette fin trois bases de données d'enquête dont l'une, monumentale avec plus de 1 300 000 répondants, allait leur permettre de faire une analyse comté par comté.

124. La différence entre le Québec et le Canada est d'abord examinée au moyen de deux indicateurs. Le premier fait état de l'appui au fait de porter le niqab lors de la cérémonie d'accès à la citoyenneté canadienne. Comme on le sait, le gouvernement canadien avait introduit en 2015 une loi qui l'interdisait le port du niqab lors du serment, appuyé en cela par une

majorité de Canadiens, certes, mais d'une manière beaucoup plus forte encore au Québec. Le second indicateur fait état du soutien apporté, en général, aux accommodements pour motifs religieux. Nous reproduisons plus bas la figure qui compare les résultats de ces deux mesures pour le Québec et le Canada. La gauche du graphique compare les moyennes des réponses entre 0 (ne pas appuyer le port du niqab lors du serment) et 1 (l'appuyer) alors que la partie de droite compare les moyennes des réponses entre 0 (ne pas vouloir d'accommodements religieux) et 1 (en vouloir beaucoup plus). Pour le niqab, la question était la suivante : *Which of the following statements comes closest to your own opinion? (Women should be allowed to take the citizenship oath when wearing a niqab because respect for minority rights is an important Canadian value; Women should not be allowed to take the citizenship oath when wearing a niqab because it is inconsistent with Canadian values).* Pour les accommodements, la question était la suivante : *How much should be done to accommodate religious minorities in Canada? (Much less, Somewhat less, About the same as now, Somewhat more, Much more).*

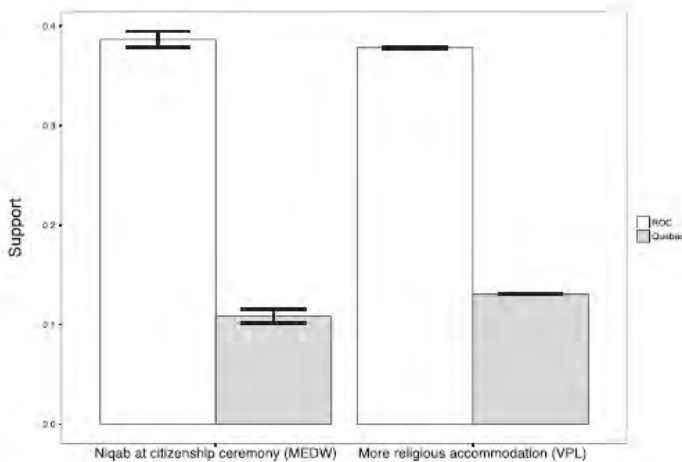


Figure 1. Support for religious accommodation. Mean responses with 95% confidence intervals. Question wordings from each survey can be found in the Appendix. Source: Vox Pop Labs, 2015 and MEDW, 2015

125. Cela revient à dire que le nombre des répondants québécois en faveur du port du niqab lors d'une cérémonie d'accès à la citoyenneté canadienne ou en faveur d'un accroissement des accommodements religieux était encore plus bas que le nombre des répondants canadiens qui supportaient ces deux choix (p. 681-682).

126. Pour savoir si cette différence entre les appuis canadiens et québécois aux mesures d'accommodements était associée à une semblable différence de leurs attitudes à l'égard de la religion, les auteurs utilisèrent d'abord deux indicateurs de religiosité différents, l'un comparant les niveaux de pratique religieuse, l'autre comparant les niveaux d'importance accordée à leur vie religieuse par les répondants. Nous rapportons plus bas la figure qui fait état de cette comparaison. La partie à gauche de la figure compare les moyennes des réponses à la question suivante : *Apart from special occasions such as weddings and funerals, about how often do you attend religious services? (Every day, More than once a week, Once a week, At least once a month, Only on special holy days, Less often, Never)*. La partie à droite de la figure compare, quant à elle, les moyennes des réponses à la question suivante : *How important are your religious or spiritual beliefs to the way you live your life? (Not important at all, Not very important, Somewhat important, Very important)* (p. 682-684).

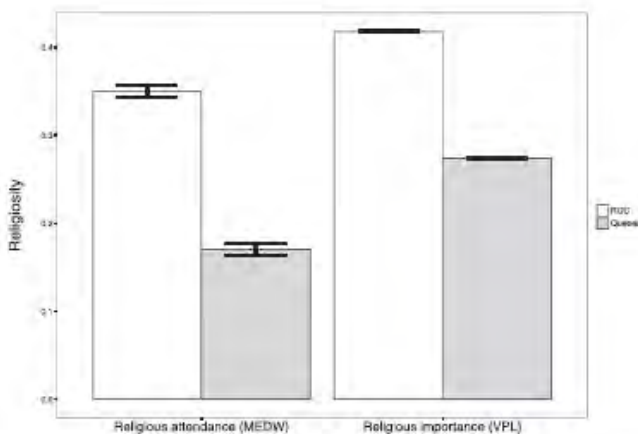


Figure 3. Levels of religiosity in 2015. Mean responses with 95% confidence intervals. Question wordings from each survey can be found in the Appendix. Source: Vox Pop Labs, 2015 and MEDW, 2015

127. Ces deux comparaisons des niveaux de religiosité des Canadiens et des Québécois sont des représentations différentes d'une comparaison similaire que nous avons rapportée précédemment, mais qui touchait cette fois à l'évolution historique de l'importance accordée à leur vie religieuse par les uns et les autres. On remarquera que la présente comparaison de l'importance accordée à la vie religieuse ajoute à la religion une nuance sur la « vie spirituelle » (passage souligné ci-dessus), une nuance qui rapproche les Québécois des Canadiens (car tous les êtres

humains ont une vie spirituelle) et qui montre bien que c'est la religion, *qua religion*, qui fait la différence. À ce sujet, l'étude de Turgeon et *al.* (2019), dont il a été question plus haut, montre que la différence de l'importance est plutôt du simple au double quand il n'est question que de la religion.

128. Finalement, utilisant l'immense base de données de Vox Pop Labs, les auteurs vont rapporter sur la carte électorale du Canada le degré d'association entre le niveau d'importance accordée par les répondants à leur vie religieuse et spirituelle et leur niveau d'appui aux accommodements pour motifs religieux. Nous reproduisons plus bas cette analyse de régression où : 1- les triangles représentent les comtés fédéraux du Québec; 2- les cercles représentent les comtés fédéraux du reste du Canada; 3- la proportion de francophones dans chaque comté est représentée par la teinte du triangle ou du cercle; 4- le degré moyen de religiosité de chaque comté est indiqué sur l'axe des x, alors que 5- le degré moyen d'appui aux accommodements dans chaque comté est représenté sur l'axe des y. La droite oblique qui traverse le tableau représente l'association statistique entre les deux variables et elle montre que plus les comtés du Canada sont religieux, en moyenne, plus ils sont favorables aux accommodements. La ligne pointillée horizontale (au niveau 0,3 sur l'axe des y) indique le point au-dessus duquel les comtés sont favorables à ce qu'il y ait plus d'accommodements au Canada ou inversement le point en bas duquel les différents comtés sont favorables à ce qu'il y en ait moins. Encore ici, la première chose qui étonne, c'est l'accord massif des Canadiens sur le fait qu'il ne devrait pas y avoir davantage d'accommodements religieux, la valeur 0,3 sur l'axe des y correspondant à la réponse (*About as much as now*), réponse qui départage ceux qui en veulent plus de ceux qui veulent moins. La spécificité des répondants du Québec se résume donc au fait qu'ils sont simultanément : 1- moins religieux que ceux du Canada et 2- un peu plus convaincus que les autres Canadiens qu'il ne devrait pas y avoir davantage d'accommodements pour motifs religieux.

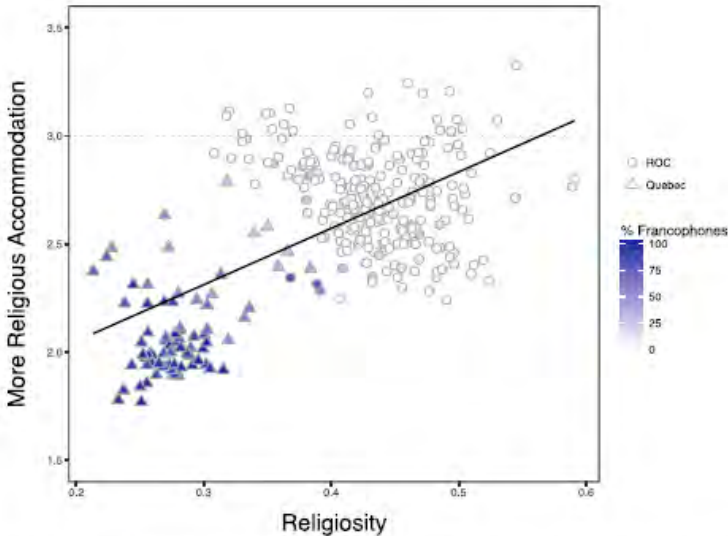


Figure 4. Riding-level religiosity and attitudes toward religious accommodation. Each symbol represents a riding's mean responses to the two questions. Questions: How much should be done to accommodate religious minorities in Canada? (Vertical axis); How important are your religious or spiritual beliefs to the way you live your life? (Horizontal axis). Source: Vox Pop Labs Campaign-Period Survey, 2015. (n = 1,341,682). [Colour figure can be viewed at wileyonlinelibrary.com]

129. Passons maintenant à l'examen de la possibilité alternative, soit celle impliquant le racisme. Si la différence entre le Québec et le ROC quant à leur niveau respectif d'appui aux accommodements était associée à une différence similaire quant à l'intensité du racisme, l'explication de la différence de l'appui « par » le racisme s'en trouverait alors non pas démontrée, mais autorisée, comme c'est le cas pour l'explication « par » la religiosité. Les auteurs ont donc comparé les sentiments exprimés envers 12 catégories de citoyens canadiens en regroupant les répondants en trois groupes pour les fins de la comparaison : les réponses des Québécois francophones (puisque ce sont eux que vise « l'explication » par le racisme), celles des Québécois anglophones et celles des Canadiens du reste du Canada. Pour l'essentiel, les résultats montrent que les Québécois francophones ne sont pas moins favorables que les autres Canadiens à l'endroit des minorités « raciales » : autochtone, asiatique, noire (bien qu'ils soient marginalement moins favorables à l'endroit des Latino-Américains), tout comme ils ont une attitude similaire à celle des autres Canadiens à l'endroit des blancs, des athées et des chrétiens. **Soutenir, sur cette base, que le supplément d'appuis aux**

restrictions religieuses des Québécois est associé à un degré plus élevé de racisme des francophones est dès lors impossible : « Given, that francophone Quebeckers feel similarly for the most part toward racial minorities, it is difficult to make the claim that they are more racist while maintaining the definitional utility of the terme ‘racist’ » (p. 687). Il existe cependant une différence significative entre les Québécois francophones et les autres Canadiens en ce qui regarde cette fois les minorités religieuses (et non pas ethniques), soit les Hindous, les Juifs, les Musulmans et les Sikhs, envers lesquelles les Québécois francophones ont une attitude moins positive. Mais comme la différence initiale qui fait l’objet de cette analyse est justement la froideur des Québécois à l’égard des accommodements pour motifs religieux, le contraire eut été surprenant.

130. On peut résumer de la manière suivante les trois éléments de comparaison que l’étude « Religiosity or racism? » établit d’une manière certaine : 1- comme les Canadiens des autres provinces, les Québécois ne sont pas favorables à ce qu’il y ait plus d’accommodements pour motifs religieux, mais ils se distinguent d’eux en ce qu’ils inclinent à penser qu’il devrait y en avoir *Somewhat less*; 2- les Québécois accordent une moins grande importance à la religion dans leur vie personnelle et ils ont un niveau de pratique plus bas que celui de la moyenne canadienne; 3- finalement, les Québécois ont une attitude moins positive que celle des autres Canadiens à l’égard des minorités religieuses.

Partie 6 – L’attitude des Québécois à l’égard de la religion comme facteur déterminant de l’appui à la laïcité de l’État

Résumé de la partie

- Nous présentons des résultats d'analyse d'un sondage original. Les conclusions nous permettent de montrer qu'il existe un consensus social fort au Québec sur la question de la laïcité et autres enjeux connexes. Nous montrons que l'appui à la laïcité est plus haut au Québec qu'au Canada. Cet appui est désagrégé selon plusieurs enjeux précis : le port de signes religieux par les juges, les enseignants et les policiers, notamment.
- Nous menons des tests empiriques pour trois explications possibles, formulées en hypothèses : (H1) la religiosité; (H2) l'adhésion aux valeurs libérales; et (H3) le sentiment négatif envers les minorités ethniques et religieuses, ainsi qu'envers l'immigration. La première hypothèse est la plus convaincante pour expliquer la différence d'appui à la laïcité entre le Québec et le reste du Canada.
- Nous montrons qu'il est essentiel de distinguer minorités ethniques et minorités religieuses. Bien que les Québécois aient des attitudes moins positives envers les minorités religieuses que les autres Canadiens, leurs attitudes envers les minorités ethniques et envers l'immigration ne sont pas significativement différentes.
- Nous concluons que la différence d'appui à la laïcité entre le Québec et le ROC s'explique principalement par le niveau de religiosité plus faible, voire l'anticléricalisme, des Québécois.

131. Dans la section qui précède, nous avons d'abord situé le débat québécois sur la laïcité de l'État dans le contexte canadien. Nous avons constaté que les explications de la particularité québécoise (désobligeantes dans certains cas) omettent de constater que les mesures de laïcité recueillent aussi des appuis dans le reste du Canada. Or, si l'appui des Québécois à ces mesures, souvent associées à de mauvais

penchants, est étudié et questionné, l'appui des Canadiens des autres provinces semble se passer d'explication. Nous avons alors examiné dans la littérature existante des études qui avaient explicitement pour but de tester les certitudes « publiques » qui faisaient d'une simple différence de niveau une différence de nature entre deux sociétés, et qui la définissaient comme un cas de déviance relativement à une norme.

132. Ainsi, prenant le contre-pied des explications du « problème québécois » par la bigoterie, l'obscurantisme, le conservatisme ou l'ethnocentrisme, l'étude de Turgeon et *al.* (2019) choisit d'examiner plutôt les choses sous l'angle du libéralisme. Les auteurs y montrent que les Québécois, plus libéraux que les autres Canadiens en moyenne, appuient d'autant plus fortement les restrictions qu'ils sont plus libéraux, alors que les Québécois plus conservateurs, de leur côté, ressemblent aux Canadiens des autres provinces. La question de déterminer comment ces niveaux semblables d'appui à des mesures libérales peuvent se traduire dans des attitudes opposées à l'égard des accommodements religieux demeure ouverte.

133. La présente section a pour objectif d'examiner plus précisément les relations qui sont évoquées dans ces études et de faire la lumière sur ce qu'elles laissent en suspens. L'appui aux mesures de restrictions, par exemple, est ici remplacé par l'appui à la laïcité, mesuré de façon systématique et donc plus nuancée. Il en est de même pour le concept de « religiosité », dont nous proposons une analyse plus complète, ainsi que pour les concepts de minorités religieuses et de minorités ethniques, qui ont si souvent embrouillé les analyses antérieures. Nous nous sommes ici donné les moyens de les distinguer plus clairement. Nous décrivons aussi la distribution de ces attitudes au sein des deux sociétés. **Notre démarche démontre que l'essentiel de la différence entre le Québec et le reste du Canada, en ce qui concerne l'appui à la laïcité, se joue sur le bas niveau de religiosité des Québécois. Ce bas niveau de religiosité, de manière inversée, pourrait aussi être défini comme de l'anticléricalisme ou même comme un plus haut niveau de rationalisme, de pragmatisme ou de sécularisme¹.** Il s'agit là d'idéologies, certes, mais qui ne sont pas de la famille du racisme, de l'ethnocentrisme ou de l'obscurantisme.

¹ En effet, les tests de fiabilité de l'échelle de « religiosité » montrent que les questions relatives à l'anticléricalisme, entre autres, peuvent toutes être considérées comme indicateurs de la même variable latente (voir Tableau 1 en Annexe).

Méthodologie

134. Afin de décrire et d'expliquer les opinions et les valeurs des Québécois qui se rapportent aux débats contemporains sur la laïcité, nous avons collecté des données originales *via* un panel Web avec la firme de sondage Synopsis. Le sondage a été réalisé entre le 3 et le 7 septembre 2020 et est constitué d'un échantillon de 2 000 répondants sélectionnés à travers le Canada. Un suréchantillonnage a été effectué au Québec afin de permettre une comparaison substantielle entre les répondants québécois et ceux du ROC. Enfin, les données ont été pondérées afin d'en assurer la représentativité.

135. Le sondage inclut l'ensemble des questions sociodémographiques conventionnellement utilisées en étude de sondage (par exemple le sexe, l'âge, le revenu, etc.). Les questions du sondage qui portent plus spécifiquement sur notre sujet ont quant à elles été sélectionnées à la suite d'une recension systématique de l'ensemble des recherches qui se sont intéressées à la mesure de la religiosité et de la laïcité (et à ses multiples dimensions)².

136. Enfin, des analyses explicatives, prenant la forme de modèles de régression multiple, ont été déployées dans l'objectif d'identifier quelles variables contribuent à expliquer l'appui à la laïcité, la variable d'intérêt. Ces dernières sont présentées plus bas dans le rapport.

² La recherche en sciences sociales démontre par ailleurs que l'utilisation d'échelles de mesure s'avère plus efficace que les questions individuelles afin de mesurer un concept, puisqu'elles permettent notamment de diminuer les marges d'erreur dans les inférences descriptives des analyses (Ansolabehere et *al.*, 2008). Une réflexion théorique et empirique a donc guidé le choix des questions en amont de la construction du sondage, ainsi que la construction des échelles de mesure une fois les données collectées. Les différentes échelles de mesure créées permettent de mesurer les concepts latents suivants : la *laïcité*, le niveau de *religiosité*, le sentiment à l'égard des *minorités ethniques* et le sentiment à l'égard des *minorités religieuses*. Afin d'évaluer la fiabilité de chacune des échelles, trois indicateurs sont utilisés : la *première valeur propre*, les *coefficients de saturation* et l'*alpha de Cronbach*. Des analyses factorielles ont été menées afin de modéliser les relations de proximité entre les différents indicateurs. Les résultats de ces tests statistiques, ainsi que la formulation des questions qui composent chaque échelle, se retrouvent en Annexe (voir Tableaux 1 à 4).

Clarifications conceptuelles

137. Le résumé des études ainsi que notre récent sondage montrent bien qu'une différence non négligeable existe entre Québécois et Canadiens sur la question de la laïcité. Mais qu'est-ce qui *explique* cette différence marquée ? Pour avancer sur cette question, nous explorons ici les trois pistes différentes qui ont déjà été explorées par les études précédentes : H1) le niveau de religiosité, soit l'importance accordée à la vie religieuse et à la place de la religion dans la société; H2) les valeurs libérales qui, en raison des héritages politiques distincts du Québec et du ROC, pourraient avoir un effet sur l'appui à la laïcité; H3) et, finalement, un plus grand sentiment d'intolérance envers les minorités ethniques et religieuses ainsi qu'un appui moins important à l'immigration au Québec.

138. Mais avant même de passer chacune des hypothèses une à une, il importe ici de faire une distinction claire entre les concepts de *religiosité* et de *laïcité*. Alors que la religiosité relève davantage des valeurs fondamentales, la laïcité mérite d'être conceptualisée comme un enjeu concret sur lequel les individus ont, ou du moins peuvent avoir, une position claire et tranchée (*en faveur* ou *en défaveur*). Il est ainsi permis de penser que le niveau de religiosité (comme valeur fondamentale) puisse avoir un effet sur l'attitude envers la laïcité (comme enjeu)³. En ce sens, les recherches scientifiques mesurent généralement le niveau de laïcité d'un individu à l'aide de questions qui portent sur la place que devraient occuper les manifestations religieuses individuelles et/ou collectives dans l'espace civique, tel que cela est régi par le droit public. Par exemple, on peut déduire qu'un répondant dont le niveau d'appui à la laïcité est élevé sera favorable aux mesures assurant une distinction claire entre les sphères civique et privée.

139. L'échelle de laïcité que nous proposons est donc composée de six questions qui permettent au répondant de se positionner par rapport 1- au fait que les élus devraient avoir le droit de se couvrir le visage pour des motifs religieux; 2- aux efforts qui devraient être mis afin

³ Dans la littérature académique en opinion publique et en comportement politique, il est habituellement admis que l'opinion sur les enjeux politiques découle de la socialisation antérieure à des valeurs fondamentales, et non l'inverse. Voir, entre autres, le classique modèle de l'*entonnoir de la causalité* (Campbell et al., 1980) ou les nombreux travaux sur la mesure des valeurs fondamentales et leurs effets (ex. : Feldman, 1988).

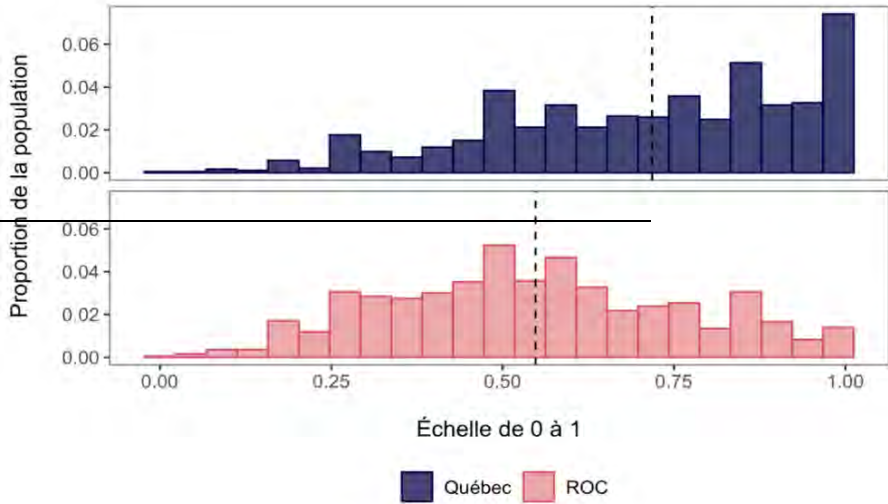
d'accommoder les minorités religieuses au Canada; 3- à l'influence potentielle des chefs religieux sur le vote en temps d'élections; 4- au fait que les enseignants devraient pouvoir porter des symboles religieux au travail; 5- au fait que les juges devraient pouvoir porter des symboles religieux au travail; et 6- au fait que les policiers devraient pouvoir porter des symboles religieux au travail. En raison des corrélations systématiques entre les positions des individus sondés sur ces questions (voir les tests de fiabilité de cette échelle au Tableau 2 à l'Annexe), l'échelle de laïcité permet d'obtenir une mesure plus nuancée de la position d'un individu sur la question de la laïcité. Il y a plusieurs avantages à utiliser une telle échelle combinée pour mesurer des concepts latents comme ceux qui font l'objet de ce rapport, ainsi que pour tester leurs effets dans des modèles statistiques complexes (Ansolabehere et *al.*, 2008). Toutefois, le principal désavantage de leur utilisation est qu'ils sont plus difficiles à interpréter directement et que les comparaisons avec les autres sondages doivent être faites avec précaution. Pour contrer ce désavantage, les résultats sur les questions individuelles qui composent l'échelle sont aussi présentés et discutés plus bas.

La distribution

140. Avant d'aborder les diverses explications possibles de l'appui envers la laïcité, il est essentiel de constater comment ces attitudes se distribuent au sein de la population. Par ailleurs, la variation de cet appui entre le Québec et le ROC est notable. À cet effet, la Figure 1 illustre la distribution des Québécois et des autres Canadiens sur l'échelle combinée d'appui à la laïcité. Il apparaît très clairement que les Québécois se distinguent par leur appui à la laïcité tel que mesuré par notre échelle combinée. Non seulement les médianes (représentées par les lignes pointillées) québécoises et canadiennes illustrent cette différence, mais les formes distinctes des distributions des attitudes envers la laïcité démontrent aussi que cet enjeu est plus consensuel au Québec que dans le reste du Canada. En effet, l'asymétrie penchant fortement vers la droite (position « pro-laïcité ») de la distribution québécoise, ainsi que le mode (barre la plus haute) de cette distribution étant situé à la position la plus « pro-laïcité », illustre nettement que l'enjeu de la laïcité jouit d'un consensus beaucoup plus fort au Québec que dans le ROC où la distribution est plus aplatie et dispersée. Ce type de distribution, dont le mode est au centre de l'échelle, indique d'ailleurs qu'il est plus approprié de définir la position de l'opinion publique du ROC sur la question de la

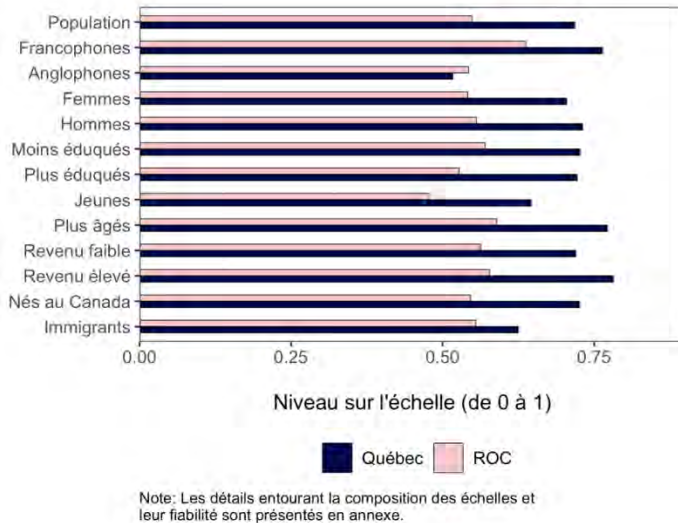
laïcité comme partagée plutôt que comme « anti-laïcité ». Comme le montre la Figure 2, cette différence Québec-ROC est identifiable dans presque l'ensemble des sous-groupes démographiques y compris parmi les Québécois issus de l'immigration lorsqu'on les compare aux autres Canadiens issus de l'immigration.

Figure 1 : Appui à la laïcité, comparaison Québec-ROC



Source : Firms de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).
Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.
Note : La ligne pointillée représente la médiane.

Figure 2 : Niveau d'appui à la laïcité par groupe sociodémographique



Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

141. Cette différence d'opinion sur la laïcité entre le Québec et le Canada s'observe aussi lorsqu'on analyse individuellement les questions qui composent notre échelle d'attitude envers la laïcité⁴. Plus précisément, on observe des différences entre Québécois et Canadiens sur la question du port des signes religieux par des personnes en position d'autorité. Ainsi, si le soutien à l'*interdiction* du port de signes religieux par un policier s'élève à 64 % (16 % sont contre) chez les Québécois, il atteint 34 % (38 % sont contre) chez les Canadiens des autres provinces. Pour les juges, l'appui est pratiquement le même au Québec que pour les policiers, mais dans le ROC il monte à 42 % (31 % sont contre)⁵. Il est vrai qu'il existe une différence d'opinion entre les Québécois et les Canadiens des autres

⁴ Cela étant dit, il est important de rappeler que les comparaisons entre sondages doivent toujours faire l'objet de précautions. Outre les différences méthodologiques pouvant exister d'une firme à l'autre, les formulations des questions et l'ajout, ou non, d'une catégorie de réponse « Neutre » peuvent aussi affecter les comparaisons.

⁵ La somme des réponses « Pour » et « Contre » n'est pas 100 % compte tenu des répondants ayant exprimé une opinion « Neutre ». Toutefois, les répondants ayant refusé de répondre à la question ont simplement été éliminés des analyses comme il est usagé de le faire en étude de sondage.

provinces, mais ces derniers ne sont pas (ou ne sont plus) aussi hostiles que certains le prétendent à l'encadrement du port de signes religieux par les personnes en autorité.

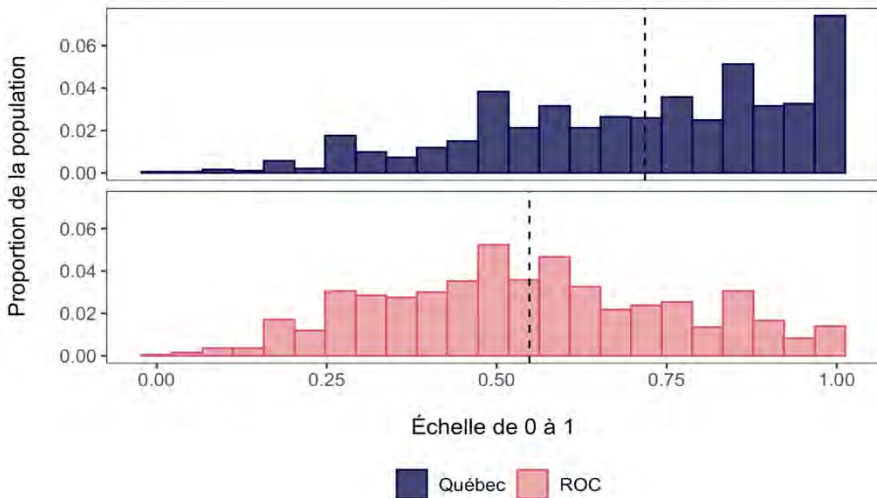
Différences entre Québécois et Canadiens sur la question du port des signes religieux par des personnes en position d'autorité selon notre sondage

Appui et opposition à l'encadrement du port de signes religieux	Québec	ROC
Pour les enseignants	Pour : 57 %	Pour : 31 %
	Contre : 20 %	Contre : 40 %
Pour les policiers	Pour : 64 %	Pour : 34 %
	Contre : 16 %	Contre : 38 %
Pour les juges	Pour : 65 %	Pour : 42 %
	Contre : 17 %	Contre : 31 %

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Note : Pour plus de détails et pour les réponses aux autres questions individuelles qui composent l'échelle d'appui à la laïcité, voir Tableau 7 en annexe.

142. Par ailleurs, il faut constater un fossé important sur la question des accommodements religieux. En effet, 22 % des Québécois croient qu'on devrait en faire plus pour accommoder les minorités religieuses (alors que 53 % des Québécois croient que l'on devrait en faire moins). Ces opinions contrastent fortement avec ceux des autres Canadiens dont 42 % croient qu'on devrait en faire plus pour accommoder les minorités religieuses (27 % de ces derniers croient qu'on devrait en faire moins). Ces constats ne sont pas surprenants, et sont similaires aux différentes études présentées plus tôt dans le rapport. Ils coïncident également avec plusieurs autres sondages qui ont été réalisés récemment et qui sont discutés dans la conclusion générale de ce rapport.

Figure 3 : Appui à la laïcité, comparaison Québec-ROC

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

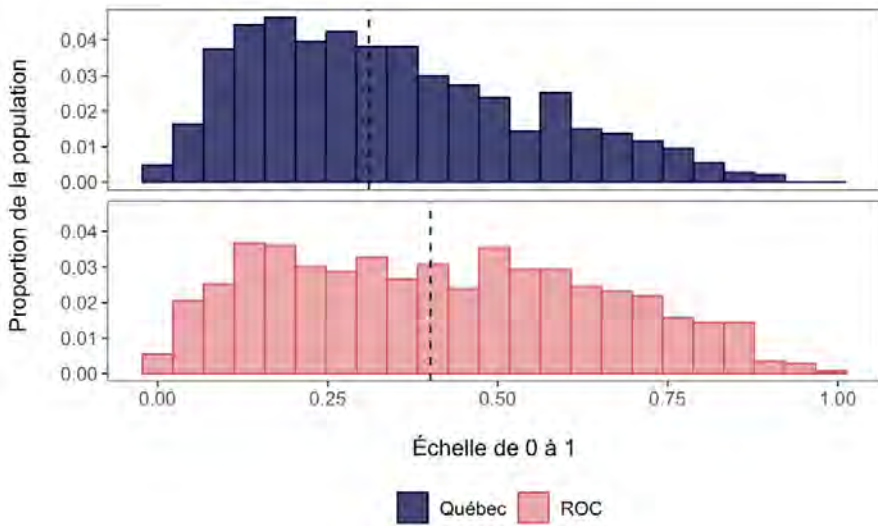
Note : La ligne pointillée représente la médiane.

Trois explications possibles

143. Maintenant que nous avons présenté les objectifs, la méthodologie, les concepts et la distribution des réponses aux questions du sondage dont nous exposons les résultats, il nous reste à voir en quoi les différences qui s'y observent entre les attitudes fondamentales des Québécois et celles des Canadiens du ROC s'associent aux différences entre leurs préférences en matière de laïcité.

Hypothèse 1 : Religiosité

144. La première explication suppose que l'appui plus marqué des Québécois envers la laïcité serait une conséquence du faible niveau de religiosité, voire même de l'anticléricalisme, existant au Québec. La Figure 4 permet en effet d'observer une différence substantielle et significative sur le plan statistique entre les Québécois et les Canadiens des autres provinces sur l'attitude envers la religion. En effet, en moyenne, l'importance accordée à la vie religieuse et à la religion est plus grande chez les répondants du ROC que chez ceux du Québec.

Figure 4 : Niveau de religiosité, comparaison Québec-ROC

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : $n = 2\,000$ répondants canadiens.

Note : La ligne pointillée représente la médiane.

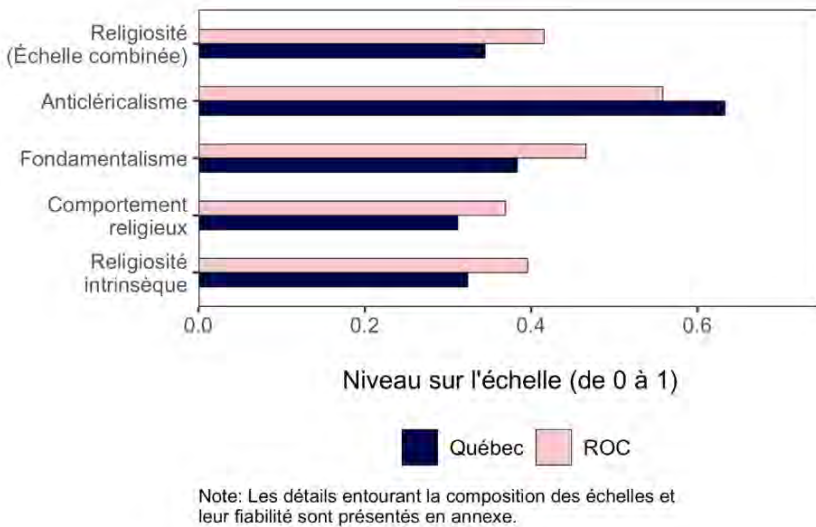
145. Encore une fois, en désagrégant l'échelle pour observer la distribution des répondants sur chacune des dimensions dont est composée cette échelle (Figure 4), dimensions qui représentent d'ailleurs différentes façons de mesurer la religiosité (fondamentalisme, religiosité intrinsèque, etc.), les résultats vont dans le même sens. Il y a en effet une différence marquée entre le Québec et le ROC quant aux attitudes envers la religion. Cette différence marquée persiste pour chacun des groupes sociodémographiques (voir Figure 10 en annexe).

146. Il est très important ici de comprendre de quoi il en retourne dans cette échelle de religiosité. Ce qui s'appelle dans ce graphique « échelle combinée de religiosité » (le premier couple de barres ROC/Québec) est le résultat moyen du degré d'accord exprimé par les participants envers 25 propositions dont la liste se trouve dans le Tableau 1 en annexe⁶. Les quatre couples de barres suivants correspondent à des regroupements de

⁶ Les questions ont chacune des catégories de réponse qui leur sont propre, en fonction de ce qui a été utilisé dans la littérature sur le sujet. Ces réponses ont ensuite été recodées de 0 à 1 de manière à effectuer les tests de fiabilité et la construction des échelles.

ces réponses selon des catégories identifiées dans la littérature comme étant des composantes de la religiosité. Pour la catégorie « anticléricisme », la différence des scores entre le ROC et le Québec est inversée par rapport aux autres catégories puisque le degré d'accord exprime cette fois une attitude négative à l'égard du phénomène religieux plutôt qu'une attitude positive. La catégorie « anticléricisme » devrait se nommer au long « degré de l'attitude critique à l'égard du phénomène religieux ». Les scores comparés pour cette dimension vont donc dans le même sens que les autres. Il est remarquable que les réponses à toutes les questions ainsi que leur regroupement en quatre sous-groupes aillent toujours dans le même sens pour ce qui est de la différence ROC/Québec.

Figure 5 : Niveau de religiosité par enjeux, comparaison Québec-ROC



Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : $n = 2\,000$ répondants canadiens.

147. Il faut donc garder à l'esprit que cette échelle de religiosité comprend aussi bien des réponses portant, par exemple, sur la pratique religieuse des répondants (plus basse au Québec), sur leur accord avec l'existence de forces spirituelles supérieures (plus bas au Québec), sur leur accord avec le fait que la religion est favorable au progrès de la civilisation (plus

bas au Québec), sur leur accord avec le fait que la religion a joué un rôle négatif dans l'histoire (plus élevé au Québec), sur leur accord avec le fait que la connaissance et la raison sont de meilleurs guides que la religion (plus élevé au Québec), sur leur accord avec le fait que la religion est essentielle pour préserver la morale dans la société (plus bas au Québec) ou sur leur accord avec le fait que l'évolution explique mieux la vie sur terre que la création divine (plus élevé au Québec). La religiosité est ainsi un concept qui englobe non seulement l'importance de l'objet religieux pour l'individu en lui-même, mais également des croyances plus larges liées à l'importance du sacré, à la création du monde, ou à la vie après la mort. **Les Québécois abordent l'existence d'une manière plus mondaine, plus pragmatique, voire plus rationnelle. Ils ont aussi moins tendance à situer dans la religion la dimension morale de la vie collective.**

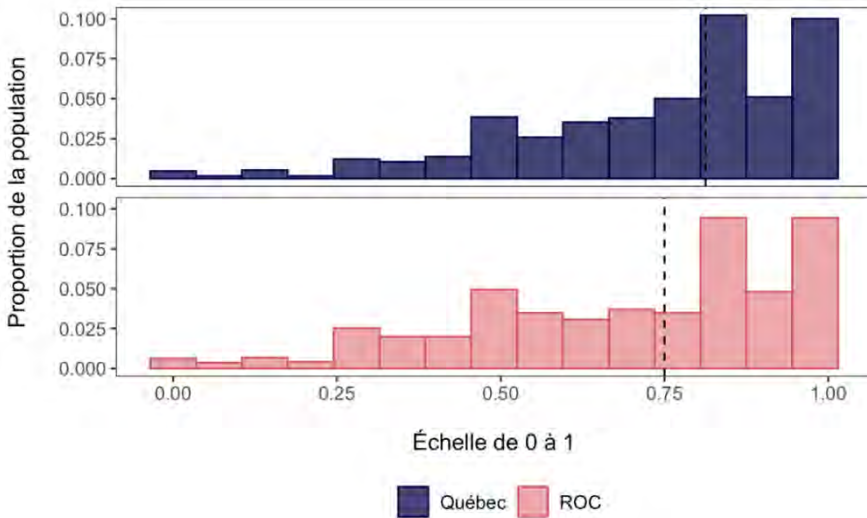
Hypothèse 2 : Valeurs libérales

148. La deuxième piste d'explication est fondée sur l'effet des valeurs libérales. Forgées par des parcours historiques spécifiques, ces valeurs s'associeraient de part et d'autre de manière différente aux attitudes à l'égard de la laïcité. La Figure 6 nous permet tout d'abord de constater que les Québécois et les Canadiens des autres provinces sont assez similaires quant à leur degré d'adhésion aux valeurs libérales. Par ailleurs, la légère différence que l'on observe va dans le sens inverse de l'explication qui soutiendrait que les Québécois sont plus favorables aux mesures de restriction parce qu'ils sont tout simplement moins « libéraux ». En effet, les Québécois sont légèrement plus libéraux⁷. Encore une fois, sans surprise, cette légère différence demeure lorsque l'on regarde individuellement chacun des quatre indicateurs qui composent notre échelle (voir Figure 12 en annexe). Elle est également constante à travers l'ensemble des groupes sociodémographiques (voir Figure 13 en annexe). Cela dit, les différences demeurent marginales, et il est juste de dire que les Québécois et les Canadiens des autres provinces sont comparables. En ce sens, les analyses ne supportent pas la deuxième

⁷ Les résultats rejoignent ceux de Turgeon et *al.* (2019), bien que l'enjeu de la *prostitution* ne cadre pas dans la fiabilité de l'échelle (voir la Figure 11 en annexe). En effet, le coefficient de saturation de l'analyse factorielle ne nous permet pas d'inclure cette variable dans l'échelle. Toutefois, les résultats ne sont pas affectés par l'inclusion ou l'exclusion de cette variable.

hypothèse qui attribuerait à une différence du degré de libéralisme les différences entre Québécois et Canadiens quant à l'appui envers la laïcité.

Figure 6 : Appui aux valeurs libérales, comparaison Québec-ROC



Source : Firma de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

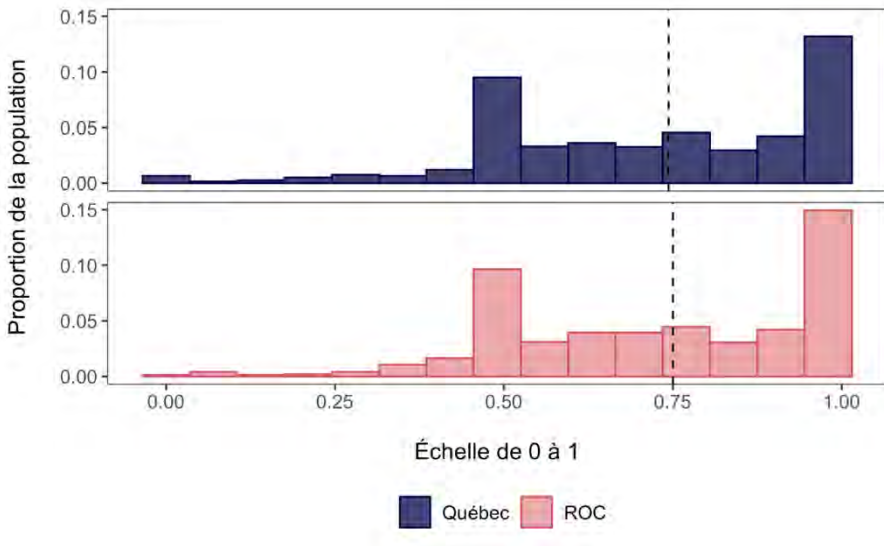
Échantillon : $n = 2\,000$ répondants canadiens.

Note : La ligne pointillée représente la médiane.

Hypothèse 3 : Minorités et immigration

149. Enfin, la troisième explication suggère que les sentiments négatifs envers les minorités, de même qu'un plus fort sentiment de réticence envers l'immigration, peuvent être à l'origine des attitudes distinctes des Québécois à l'égard de la laïcité. Les différents tests de cette troisième hypothèse, et la prise en compte des résultats précédents de cette analyse nous mènent à un constat très clair : il est essentiel de faire la distinction entre minorités *ethniques* et minorités *religieuses*. **En effet, lorsque l'on observe le sentiment à l'égard des minorités ethniques, le Québec ne se distingue pas du ROC (voir Figure 7). La distribution des attitudes dans les deux groupes est en effet largement similaire.**

Figure 7 : Opinion envers les minorités ethniques (sentiment positif), comparaison Québec-ROC



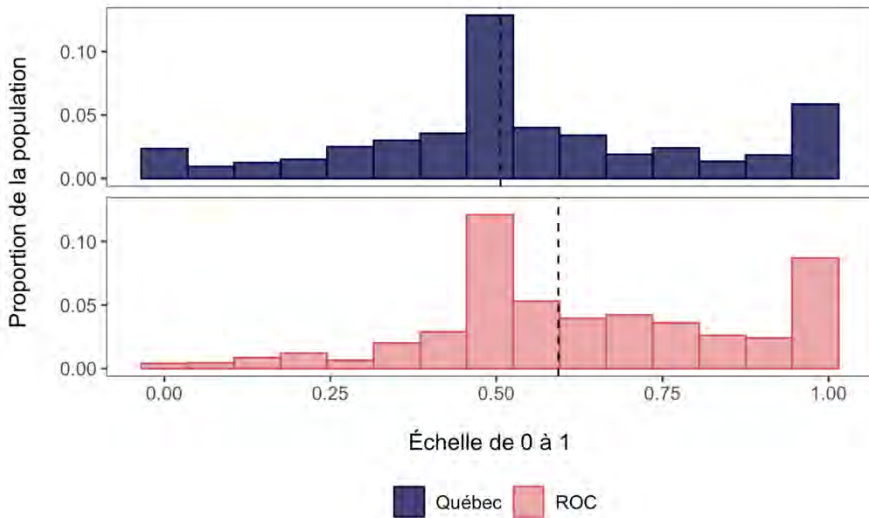
Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : $n = 2\,000$ répondants canadiens.

Note : La ligne pointillée représente la médiane.

150. Toutefois, on observe une différence dans les attitudes envers les minorités *religieuses*. En effet, au Québec, le sentiment envers ces minorités est moins positif que dans le reste du Canada. Comme l'illustre la Figure 8, les Québécois se positionnent plus négativement que les Canadiens dans leurs attitudes envers les minorités religieuses – les lignes pointillées représentant ici les médianes. La question de savoir si ce sentiment négatif des Québécois est une expression particulière de leur attitude générale à l'endroit de la religion ou s'il exprime plutôt une méfiance *sui generis* à l'endroit des minorités ne peut pas être tranchée ici. Cependant, et quelle que soit l'interprétation que chacun voudra faire de ce résultat, deux faits devront être retenus. Premièrement, les Québécois ont la même attitude que les autres Canadiens à l'égard des minorités *ethniques*. Deuxièmement, les attitudes négatives envers les minorités *religieuses* sont fortement associées, au Québec comme dans le reste du Canada, à une attitude favorable envers la laïcité.

Figure 8 : Opinion envers les minorités religieuses (sentiment positif), comparaison Québec-ROC

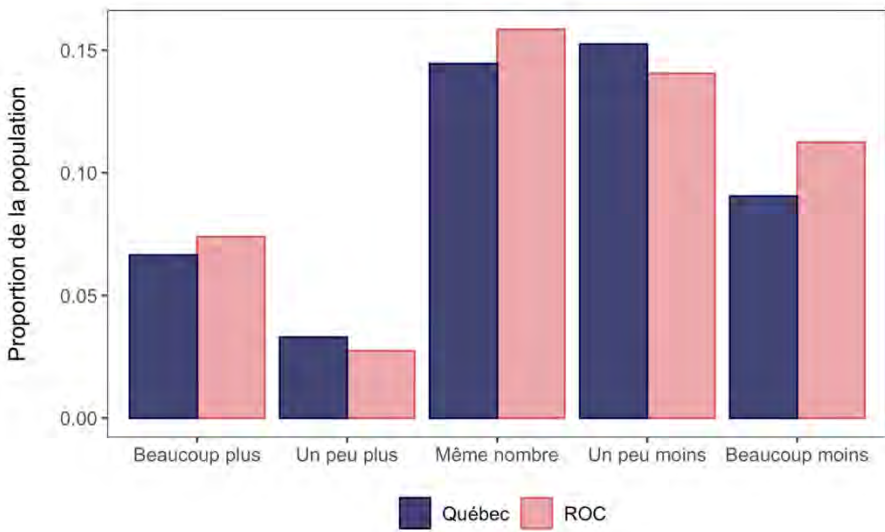


Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

Note : La ligne pointillée représente la médiane.

151. Enfin, considérant l'importance des questions relatives à l'immigration dans le discours public, il paraît nécessaire de s'intéresser aux attitudes des Québécois et des Canadiens des autres provinces face au nombre d'immigrants que le pays devrait accueillir. Encore une fois, on remarque ici que les Québécois et les Canadiens des autres provinces sont très similaires. Le débat semble toutefois davantage polarisé dans le ROC, où l'on observe une plus grande proportion d'opinions extrêmes (« beaucoup moins » d'immigrants). Cela dit, en moyenne, les différences entre les deux groupes demeurent assez faibles.

Figure 9 : Attitudes anti-immigration, comparaison Québec-ROC

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Question : « Actuellement, le Canada accueille environ 300 000 immigrants. Selon vous, combien d'immigrants le Canada devrait-il admettre ? »

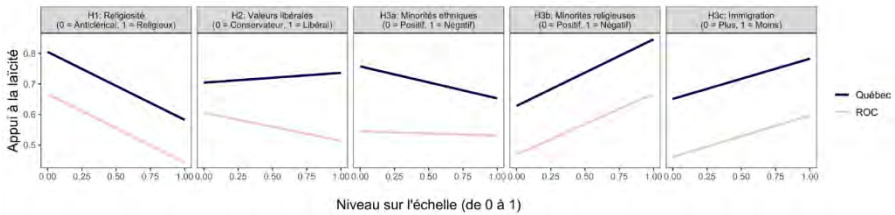
Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

152. Le principal résultat de ces trois voies d'explication est à l'effet que les différences les plus marquées sont liées à l'objet *religion* pris en lui-même. En effet, alors que le Québec et le ROC sont assez similaires lorsque l'on examine les *valeurs libérales* et le sentiment envers les *minorités ethniques*, c'est par rapport à la *religiosité* et au sentiment envers les *minorités religieuses* que l'on observe les différences les plus marquées entre les deux groupes.

153. Avant de terminer ce point, tournons-nous vers la « variable » qui nous intéresse au premier chef, soit l'appui envers la laïcité. Est-ce que les différences démontrées précédemment ont un *effet* sur l'appui envers la laïcité ? Afin de répondre à cette question, nous avons mené des analyses de régression, dont l'objectif est d'estimer l'effet de chacune des variables explicatives sur la variable expliquée, c'est-à-dire l'appui à la laïcité. Les modèles de régression prennent également en compte l'effet des variables de contrôle, soit les variables sociodémographiques conventionnellement utilisées dans les recherches en sciences sociales.

Les modèles de régression sont présentés en annexe (voir le Tableau 5), et la Figure 10 permet d'en illustrer les principaux résultats.

Figure 10 : L'effet des variables associées à chacune des trois explications



Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Méthode : Régressions linéaires multiples (probabilités prédites).

Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

154. La Figure 9 illustre l'effet estimé de chacune des cinq variables sur l'appui envers la laïcité. Ces effets sont représentés à l'aide de probabilités prédites. Les probabilités prédites représentent l'effet de chacune des variables liées aux différentes explications de l'appui à la laïcité (l'échelle combinée a été recodée de manière à varier de 0 et 1). Celles-ci confirment l'effet marqué et statistiquement significatif de la *religiosité* sur l'appui à la laïcité (Hypothèse 1). En effet, lorsque l'on prend en considération l'ensemble des variables, le niveau de *religiosité* est le facteur ayant le plus fort effet. Ce premier résultat confirme l'importance de l'objet *religion*, compris selon toutes les dimensions que nous avons évoquées plus haut, lorsque l'on s'intéresse aux facteurs explicatifs de l'appui envers la laïcité. Cela revient à dire que l'appui aux politiques publiques qui relèvent de la laïcité est fortement associé aux attitudes individuelles relevant du sécularisme. On observe enfin un effet marginal positif, bien que statistiquement significatif, des valeurs libérales sur l'appui envers la laïcité au Québec (Hypothèse 2). Finalement, lorsque l'ensemble des variables sont prises en considération, les analyses confirment, pour le Québec, l'absence d'effet du sentiment envers les *minorités ethniques* sur l'appui à la laïcité. Autrement dit, l'effet de l'attitude envers les minorités ethniques est à peu près nul. Cependant, lorsqu'on s'attarde aux *minorités religieuses*, le contraire est vrai. En effet, les modèles de régression confirment qu'il existe un effet du sentiment négatif à

l'égard des *minorités religieuses* sur l'appui envers la laïcité au Québec (Hypothèse 3).

155. Ces résultats confirment la nécessité de faire une distinction claire entre le sentiment envers les minorités ethniques et celui envers les minorités religieuses. Tandis que le premier n'a pas ou très peu d'impact, le deuxième a un effet majeur sur l'appui envers la laïcité. La *magnitude* ou la *taille* de cet effet est par ailleurs similaire au Québec et au Canada (les deux lignes sont parallèles dans la quatrième case de la Figure 10). Cependant, cela se traduit en un plus haut niveau d'appui à la laïcité chez les Québécois. Enfin, l'attitude envers l'immigration a également un effet statistiquement significatif sur l'appui envers la laïcité. L'effet de cette variable est sensiblement le même au Québec et au ROC, bien qu'il se traduise, encore une fois, en deux niveaux distincts d'appui à la laïcité (plus haut au Québec). Par ailleurs, puisque les deux populations ne se distinguent que très marginalement dans la distribution des attitudes par rapport à l'immigration, il est sans doute permis de croire que cette variable n'est pas un facteur important – ou du moins central – lorsque l'on tente d'expliquer la différence marquée entre le Québec et le ROC par rapport à la laïcité.

156. Les résultats exposés dans cette dernière section nous permettent de tirer quelques conclusions claires. Premièrement, les Québécois présentent un niveau de religiosité significativement plus bas que le reste des Canadiens. Pour les besoins de cette étude, une échelle de religiosité composée de 25 éléments a été construite afin de s'assurer que ce qui est mesuré constitue bel et bien la religiosité. Les conclusions sont claires : la religion n'occupe pas une place importante dans la société pour les Québécois, ni la dimension religieuse dans leur vie propre, une situation significativement différente dans le cas des Canadiens des autres provinces.

157. Deuxièmement, il n'existe aucune différence entre Québécois et les autres Canadiens quant à leur adhésion aux valeurs libérales. Nos résultats démontrent même que les Québécois sont légèrement plus libéraux que les autres Canadiens, ce qui va dans le sens inverse de l'hypothèse 2, qui soutiendrait que les Québécois appuient davantage la laïcité parce qu'ils sont moins « libéraux ».

158. Troisièmement, l'explication la plus solide et convaincante quant à l'appui à la laïcité chez les Québécois réside dans leur plus faible niveau de religiosité et dans leur attitude envers les minorités *religieuses*. D'ailleurs, bien que l'attitude envers les minorités *religieuses* ait un effet sur l'appui à la laïcité, il est important de souligner l'absence d'effet du sentiment à l'égard des minorités *ethniques*. Certaines de nos analyses semblent même indiquer qu'au Québec, les effets des sentiments à l'égard des deux groupes de minorités sont encore plus différents.

159. Finalement, les résultats présentés dans cette section représentent un important ajout à notre compréhension des différentes dynamiques qui animent les sociétés québécoise et canadienne. En effet, la présomption usuelle selon laquelle les Québécois seraient, à titre de minoritaires, plus prompts à se sentir menacés par l'immigration ne se retrouve pas dans des attitudes différentes à l'égard de l'immigration. Les Québécois et les Canadiens sont à peu près similaires sur ce plan. Ce « statut particulier » des Québécois se manifeste cependant dans leur attitude générale envers la religion. Le bas niveau de religiosité dans la population québécoise s'associe à des opinions moins favorables envers les minorités religieuses, une association particulière au cas québécois, mais qui ne s'observe ni à l'égard des minorités ethniques, ni à l'égard de l'immigration.

160. Ces différences entre les niveaux de religiosité et entre les opinions à l'égard de la religion sont évidemment en concordance avec les parcours historiques de l'une et l'autre société. L'histoire a favorisé une certaine forme de différenciation culturelle entre les sociétés québécoise et canadienne, une différenciation qui se traduit aujourd'hui, comme cette section l'a démontré, dans des approches différentes de la question de la laïcité de l'État.

Conclusion

161. Ce rapport porte sur des différences sociologiques et sur les distinctions conceptuelles qui servent à les décrire dans les études comparatives, qu'elles soient à caractère quantitatif ou qualitatif.

Des sociétés différentes...

162. Au Canada, c'est un fait d'observation courante que des chercheurs, des commentateurs ou des politiciens se réfèrent à l'une ou l'autre des multiples différences relevant (ou censées relever) de la spécificité de la société québécoise au sein du Canada. Le thème de la « société distincte » est même devenu un élément standard du discours sociopolitique canadien, une distinction qui, au fil des ans, a été revendiquée, concédée, reconnue, observée, décrite, mesurée, critiquée, relativisée, déniée ou condamnée.

...ou UN écart à LA norme ?

163. Dans le cadre de ce « dialogue canadien », les différences, constatées ou alléguées, caractérisant la société québécoise relativement au reste du Canada, ont en général été imputées à la société québécoise elle-même, tout comme on impute à une exception « sa » différence à l'égard de la règle.

164. Ce défaut de réversibilité, compréhensible dans le cas de situations purement factuelles (c'est le Québec qui est francophone dans un environnement anglophone et non pas l'environnement qui n'est pas francophone), peut cependant produire de drôles d'effets lorsqu'il se prolonge dans le domaine des valeurs, des mœurs, des préférences politiques ou des orientations normatives. Si, à titre hypothétique, on observait qu'il y a significativement plus de vols de banques au Québec que dans le reste du Canada, il ne viendrait à l'esprit de personne de penser que la différence se trouve dans le ROC (une région du monde où il y en a peut-être extraordinairement peu !). Bref, le Québec n'étant qu'un parmi dix, il serait étonnant que l'on arrive fréquemment à la conclusion que c'est lui qui marche au pas.

165. **Il y a cependant dans cette situation un schème conceptuel extrêmement dangereux. Constatant que le Québec est « isolé » dans des choix ou dans des préférences qu'il est seul à tenir, on risque d'être entraîné vers la conclusion qu'il a tort. On ne situe pas spontanément le bon côté des choses dans l'exception ou dans l'anomalie.**

166. **Les études et les observations comparatives qui visent à comprendre des différences se butent en effet ici à une difficulté fort insidieuse. Nous voudrions, dans la présente conclusion, tenter de montrer que nous sommes dans une situation où l'effort de comprendre doit constamment remonter la pente d'interprétations toutes faites qui ne sont basées sur rien d'autre que sur un rapport, présumé, entre déviance et normalité.**

Exemple des conséquences du défaut de réversibilité

167. En octobre 2019, Radio-Canada a publié une étude des journalistes Mélanie Meloche-Hulobowski et Naël Shiab basée sur les données de la Boussole électorale du Vox Pop Labs et intitulée « Signes religieux : le Québec est isolé » (Meloche-Hulobowski et *al.*, 2019). Les auteurs rapportent « une fracture importante entre le Québec et le reste du pays » : en effet, alors que d'un côté, 58 % des Canadiens des autres provinces veulent que le gouvernement fédéral conteste la *Loi sur la laïcité de l'État* du Québec, de l'autre côté, 61 % des Québécois ne croient pas « que le gouvernement fédéral devrait contester la Loi sur la laïcité de l'État du Québec ». Triste fracture en effet, dont on a immédiatement l'impression de connaître l'origine : les Canadiens du ROC tiennent le gouvernement fédéral pour le gardien de leurs valeurs alors que les Québécois se refusent à l'opération de cette « garantie ».

168. Voilà la fracture que la Boussole met en exergue : les Québécois sont les seuls à ne pas être d'accord avec la contestation par le gouvernement fédéral d'une loi du gouvernement qu'ils ont élu et que ce gouvernement a fait adopter après s'être engagé, lors des élections, à le faire! Mais s'il fallait que l'on apprenne, au terme d'un examen plus complet, que les Canadiens du ROC sont toujours d'accord avec les contestations des lois du Québec par le gouvernement fédéral (et qu'ils ne le sont jamais quand il s'agit des lois de leur gouvernement provincial), l'origine de la « fracture canadienne » nous apparaîtrait sous un tout autre jour. Mais comme la

Boussole n'en sait rien, c'est « l'impression de savoir » où se trouve la cause de la fracture canadienne qui supplée à l'ignorance.

Les valeurs : quel est le sens des différences ?

169. Voici d'autres exemples de situations où le « sens » des différences et des fractures que l'on impute au Québec varie au gré des préjugés qui s'y projettent. Pour les six comparaisons que nous examinons maintenant, on pourra se référer au tableau de la page suivante. En janvier 2020, Angus Reid Institute a mené une étude sur les valeurs des Canadiens. À la question de savoir si la « société canadienne devait aller vers une plus grande acceptation des personnes LGBTQ », les Canadiens des autres provinces ont répondu « oui » à cette proposition à près de 69 %. Les Québécois étaient à nouveau isolés, si l'on veut, mais isolés cette fois en haut du classement avec un accord à 75 %. Ils étaient, en somme, semblables aux Canadiens, mais comme ils étaient simplement « plus » comme les Canadiens que les Canadiens eux-mêmes, la différence paraissait alors sans signification. (Angus Reid Institute, 2020, p. 4)

170. Angus Reid Institute demanda aussi aux Canadiens si « au Canada, nous devrions laisser Dieu et la religion complètement en dehors de la vie publique ». Les Canadiens du ROC étaient majoritairement d'accord avec cette proposition, à 54 %, mais les Québécois, à nouveau semblables à cette majorité canadienne, étaient malgré tout encore seuls en haut du classement, à 79 % (p. 10). Faut-il déplorer, sur la base de cet écart de 25 %, la « fracture canadienne » (ou faut-il s'en réjouir) ?

171. L'institut demanda aussi aux Canadiens s'ils croyaient que « les minorités devaient faire davantage d'efforts pour s'intégrer à la société canadienne *mainstream* ». Les Canadiens des autres provinces étaient majoritairement de cet avis, à 53 %, mais les Québécois, qui partageaient cet avis majoritaire, trouvaient le moyen de le partager un peu plus, à 67 %. (p. 15)

172. Poursuivons la revue de cet examen comparatif des valeurs canadiennes. Angus Reid demanda aussi aux Canadiens si à leur avis « les femmes devraient avoir un accès légal à l'avortement en tout temps durant la grossesse ». Les Canadiens du ROC étaient partagés sur cette question, seulement 49 % d'entre eux approuvant la proposition alors qu'une petite majorité de 51 % croyait plutôt qu'il devait exister des

restrictions légales à la liberté d'avoir un avortement dans le troisième trimestre. Les Québécois se détachent cette fois de la majorité canadienne qui était en faveur des restrictions et les rejetaient à 59 %, se situant ainsi à nouveau en haut de la liste. (p. 9) **En somme, les valeurs des Québécois peuvent être semblables à celles des Canadiens, mais être différentes par l'intensité ou encore, comme c'est le cas pour l'avortement, être différentes de celles des Canadiens du ROC, mais d'une manière difficile à qualifier.**

De la différence à la déviance

173. Voici maintenant où les choses s'embrouillent et où les différences entre des sociétés deviennent la cause d'une « fracture canadienne ». Angus Reid Institute nous donne ensuite deux cas où le Québec s'isole à nouveau, mais plus seulement selon le degré. L'institut demanda aux Canadiens si « dans l'ensemble il serait mieux de laisser l'économie aux mains du marché libre » ou « s'il devrait y avoir davantage d'interventions et de contrôles de l'économie par le gouvernement ». Alors que les Canadiens du ROC opinaient à 55 % en faveur du libre marché, les Québécois, à contresens de toutes les autres provinces cette fois, ne lui accordaient leur premier choix qu'à 40 %, et favorisaient donc à 60 % davantage d'interventions gouvernementales.

174. D'une manière très large, l'institut demanda finalement aux Canadiens « quelles étaient leurs vues sur le port de symboles ou de vêtements religieux par les employés du secteur public (nous soulignons) lorsqu'ils sont au travail ». Les Canadiens du ROC répondirent *Should be allowed* à 64 % alors que les Québécois répondirent le contraire à 62 %. (p. 13). Nous donnons ici le résumé de ces comparaisons.

Angus Reid Institue 2020	ROC	QC
Plus grande acceptation des personnes LGBTQ	69 %	75 %
Dieu et religion complètement hors des affaires publiques	54 %	79 %
Plus d'efforts d'intégrations de la part des minorités	53 %	67 %
Avortement légal sans restriction	49 %	59 %
Plus d'interventions gouvernementales dans l'économie	45 %	60 %
Favorables aux signes religieux dans la fonction publique	64 %	38 %

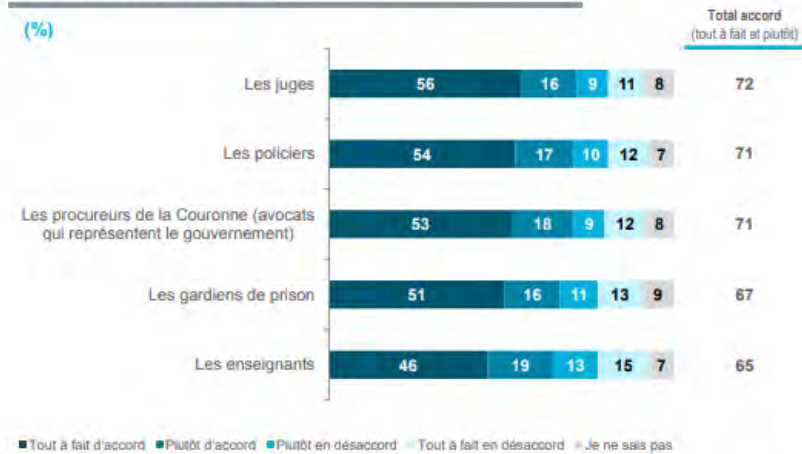
L'appui des Québécois à la laïcité de l'État : ni déviance, ni fantaisie

175. Sur ce dernier point, c'est-à-dire sur l'appui des Québécois aux mesures de laïcité de l'État (donné ici à 62 % par Angus Reid même s'il est défini par un indicateur beaucoup trop large : la fonction publique), il ne fait aucun doute qu'il s'agit là d'une attitude de fond et il serait en conséquence difficile d'y voir une lubie temporaire provoquée par la rumeur médiatique. Déjà, en septembre 2013, la Charte des valeurs du Parti québécois, qui proposait une version différente de la laïcité de l'État et une portée plus large quant à l'encadrement du port de signes religieux pour les agents de l'État, recueillait, selon un sondage de Léger Marketing, la faveur de 51 % des Québécois. D'une manière qu'on pourrait trouver surprenante, mais qui sera constante par la suite, la proportion des allophones de l'Île de Montréal qui approuvait ce projet était le double de la proportion des anglophones. (Léger Marketing, 2013)

176. Accueillis par les gros mots et les mini-opérations de *regime change* médiatiques, les appuis des Québécois se sont constamment développés et affermis par la suite pour devenir très largement majoritaires. **Un sondage de la firme CROP de novembre 2018 montrait que les mesures de laïcité proposées alors par le gouvernement de François Legault recueillaient un appui majoritaire, aussi bien chez les hommes que chez les femmes, dans toutes les régions, dans tous les groupes d'âge et pour tous les niveaux de scolarité.** Nous reproduisons ici le résumé de cette enquête dont les résultats se sont encore consolidés récemment, comme on l'a vu dans notre propre sondage. Dans un pays où les référendums se gagnent paisiblement à la « majorité plus un », il serait étonnant qu'un tel niveau d'appui représente un risque pour la paix et le bon ordre de la société québécoise. (CROP, 2018)

Interdiction du port de signes religieux visibles aux employés de l'État en position d'autorité

Base : ensemble des répondants (n=1000)



Q. Êtes-vous en accord ou en désaccord avec l'idée d'interdire le port de signes religieux visibles aux employés de l'État en position d'autorité suivants?

CRDP

Une différence décisive : la religiosité des Canadiens

177. C'est essentiellement pour comprendre les différences importantes entre les deux sociétés que nous avons mené dans le cadre du présent rapport d'expertise un sondage à l'échelle du Canada. Comme toutes les études antérieures montraient que la question de la religiosité et du rapport à la religion jouait un rôle majeur dans cette affaire, nous avons voulu aller au-delà des mesures occasionnelles ou accessoires dont la littérature existante faisait usage. Or toutes les mesures du sentiment religieux, de la pratique confessionnelle, des conceptions du rôle des liturgies dans la vie publique ou de l'approche des questions morales ou spirituelles individuelles que nous avons mobilisées, non seulement sont cohérentes entre elles pour chacun des répondants, mais encore montrent toutes un écart, hautement significatif et systématiquement orienté dans le même sens, entre les Québécois et les Canadiens du ROC. Nous croyons que le doute n'est plus permis sur cette question et que la différence du degré de sécularisme dans le rapport à la vie morale des Canadiens et des Québécois est l'indication d'une différence profonde entre ces deux sociétés. **La médiation religieuse du rapport au monde**

est **significativement plus importante pour les Canadiens des autres provinces que pour les Québécois.**

178. Autre apport important, à notre point de vue, de notre sondage : nous avons montré que **c'est cette différence systématique des attitudes subjectives envers le phénomène religieux qui s'associe le plus fortement avec l'appui aux mesures de laïcité de l'État que l'on rencontre de part et d'autre.** Ce haut niveau d'association inverse, de part et d'autre, entre le degré de religiosité et le niveau d'appui à la laïcité n'est pas la preuve que l'un est la cause de l'autre, mais une telle « explication d'une variable par l'autre » autorise très certainement une interprétation allant dans ce sens. Par contre, l'absence d'association, au Québec à tout le moins, entre le niveau de l'attitude positive à l'égard des minorités ethniques et le niveau d'appui à la laïcité interdit très certainement tout usage explicatif de la dimension « raciale » si souvent évoquée.

Origine et signification du sécularisme des Québécois

179. Afin que ces mesures chiffrées ne tombent pas dans la discussion comme des mystères qui viseraient à expliquer d'autres mystères (« Pourquoi donc les Québécois sont-ils moins religieux et pourquoi donc appuient-ils d'autant plus la laïcité qu'ils le sont moins ? »), nous avons commencé ce rapport par une comparaison entre la nation canadienne-française catholique et la société québécoise, c'est-à-dire par une description, relevant de la sociologie historique, des circonstances et des forces sociales qui ont produit l'une et l'autre société. Nous voulions déboulonner, comme on le fait de nos jours, l'idée selon laquelle la catholicité englobante de la *Priest ridden province* serait un trait permanent et originel de la francophonie nord-américaine et selon laquelle c'est aujourd'hui une sorte d'exclusivisme doctrinale à fondement ethnique qui se prolonge dans la communauté politique québécoise. Nous avons montré que la réduction du Canada français à l'« Ethni-cité » (Simard, 2005a) avait été un intermède salvateur, et un pis-aller, au cours duquel une société coloniale dominée s'était repliée sur les ressources organisationnelles (Église et paroisses) laissées à sa disposition par un empire dont le *Home Rule* était la stratégie principale. « Qui cherche protection, disait le Moyen-âge, trouve domination ». **Nous avons donc aussi montré que la sortie hors de cette protection religieuse au moment de la Révolution tranquille correspondait en fait au rejet**

révolutionnaire d'un système social qui avait fait des Canadiens français de la survivance l'une des minorités ethniques canadiennes parmi les plus pauvres, les moins instruites et les plus dépendantes d'une économie sur laquelle elle n'avait pratiquement aucun contrôle. Dès que la possibilité de mettre fin à ce système se fut avérée, il devint presque instantanément détestable aux yeux des Québécois qui lui retirèrent leur loyauté en faveur de l'État et en faveur de la tâche de rattrapage social-démocratique qui les attendait. Comme l'a dit Alexis de Tocqueville dans *L'ancien régime et la révolution* : « Le Mal qu'on souffrait patiemment comme inévitable semble insupportable dès qu'on conçoit l'idée de s'y soustraire ».

Une communauté politique

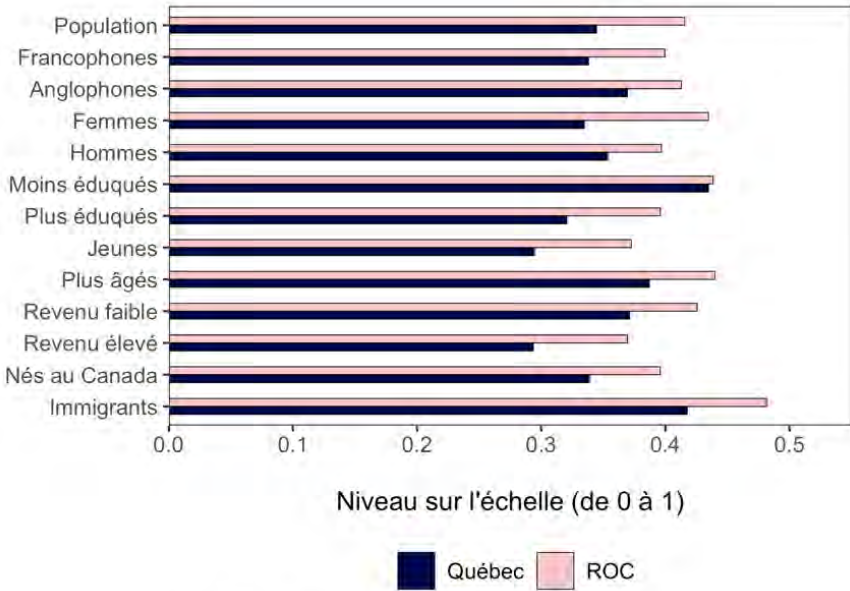
180. Les sociétés modernes ont leur nature propre dans ce qui s'est sédimenté en elles au fil de leur parcours historique, que ce soit par hasard ou par inclinaison. Elles ne peuvent pas davantage faire table rase du passé que de persévérer, *ne varietur*, dans l'humanité qui est devenue la leur en cours de route. Oui, évidemment, la société québécoise est le dépassement du Canada français et elle en conserve bon nombre de choses, d'autant plus précieuses qu'elles ont été préservées à grands frais. Chacun pourra faire sa liste, selon l'angle de son expérience propre : une solidarité d'autosuffisants qui a besoin d'institutions communes, un sens du devoir des intellectuels à l'égard du collectif, un égalitarisme tatillon avec les privilèges, la garde partagée d'une langue où s'est codé le vocabulaire d'un écoumène emprunté, une manière, toute « indienne », de laisser les enfants suivre le chemin de leur génie propre, une disposition, toute française, à accueillir hommes et femmes dans le même droit, un respect quasi procédurier des règles politiques de la virtualisation des conflits. Et ainsi de suite. Mais il y a d'autres éléments de ce parcours qui ont été repoussés sans ménagement dans le passé et il serait étonnant que les Québécois reviennent un jour à un fonctionnement de l'espace public qui prendrait appui sur la direction de conscience. La société québécoise est une société politique qui assume ses conflits par le moyen de ses institutions nationales, au premier chef l'Assemblée nationale, des institutions qui rassemblent ceux et celles qui les transforment. Ce n'est pas un groupe ethnique, ni une entreprise de répression d'ennemis raciaux par un groupe ethnique dominant.

181. **Notre objectif était d'expliquer l'irréligion des Québécois et de montrer son lien avec la confiance qu'ils mettent dans l'encadrement par la loi des rapports sociaux et dans l'atteinte, par des moyens politiques, d'accords collectifs raisonnables.** Et non de les justifier. Pour le sociologue comme pour le commun des mortels, une humanité historique qui est capable de débat, de discussion, d'empathie, d'accueil, d'apprentissage, de partage ou d'amélioration et qui, surtout, accepte sans violence la régulation institutionnelle de ses conflits internes est une réalité qui est à elle-même sa propre justification.

182. Au paragraphe #4 de la présentation de ce rapport, nous avons signalé que nous souscrivions sans réserve au « cadre d'analyse » que le juge Mainville proposait selon nous à l'examen du phénomène religieux quand il s'agit de réfléchir au rapport de l'État et des religions. Bien que cette réflexion soit une entreprise collective de grande ampleur où s'est trouvé engagé l'ensemble de la société québécoise depuis plusieurs années, nous avons voulu contribuer à en tracer le bilan qu'il est maintenant nécessaire de tracer en reprenant quelques-uns des éléments du cadre d'analyse proposé par le juge Mainville. Nous avons montré par des exemples qui se rapportent directement à la situation québécoise que la signification de la religion dans la société, de même que la traduction publique des convictions religieuses dans la vie commune, varie au fil des époques et des traditions nationales et qu'elle est liée à des évolutions sociologiques et idéologiques plus générales qui touchent à la structure d'ensemble des sociétés concernées. Les exigences imposées par la protection des libertés nous semblent d'autant plus faciles à satisfaire que leur mise en œuvre s'appuie sur des accords collectifs raisonnables entre les diverses conceptions de la symbolique religieuse et des exigences qui en découlent selon chacune.

Annexe 1

Figure 11 : Niveau de religiosité par groupe sociodémographique

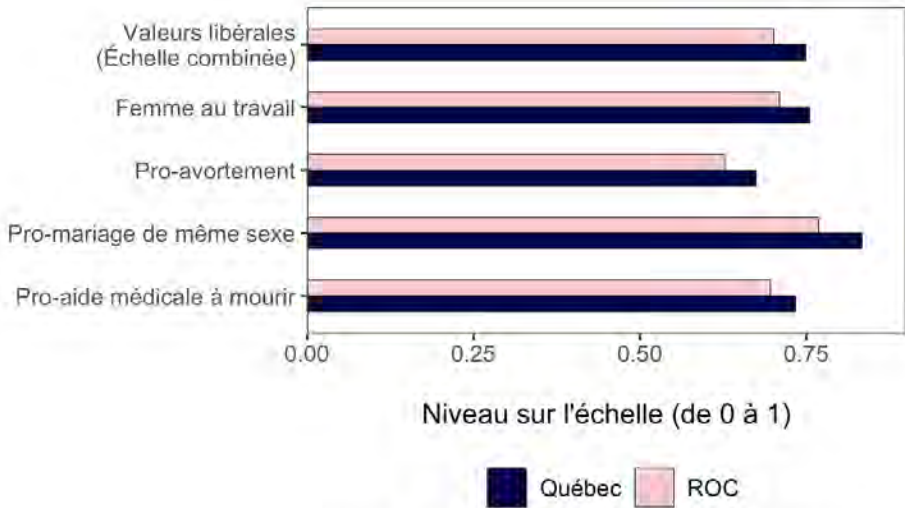


Note: Les détails entourant la composition des échelles et leur fiabilité sont présentés en annexe.

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

Figure 12 : Valeurs libérales, comparaison Québec-ROC

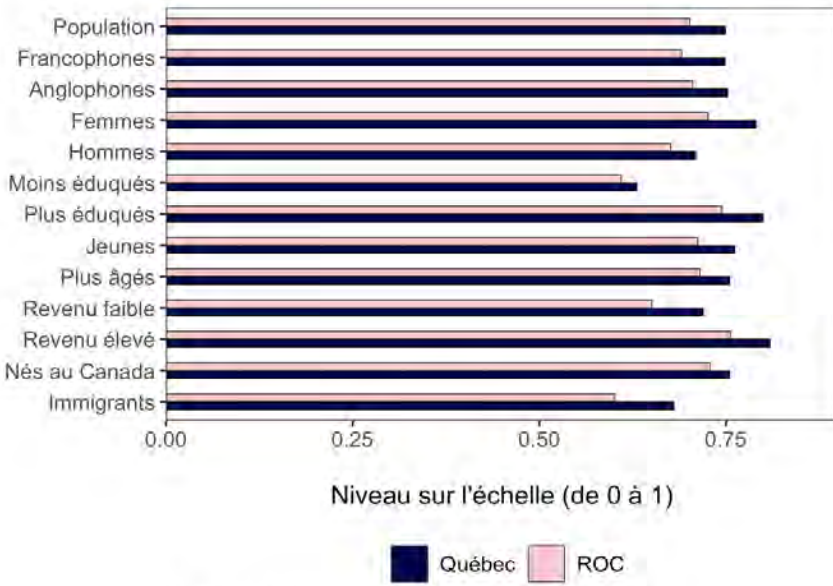


Note: Les détails entourant la composition des échelles et leur fiabilité sont présentés en annexe.

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

Figure 13 : Valeurs libérales par groupe sociodémographique

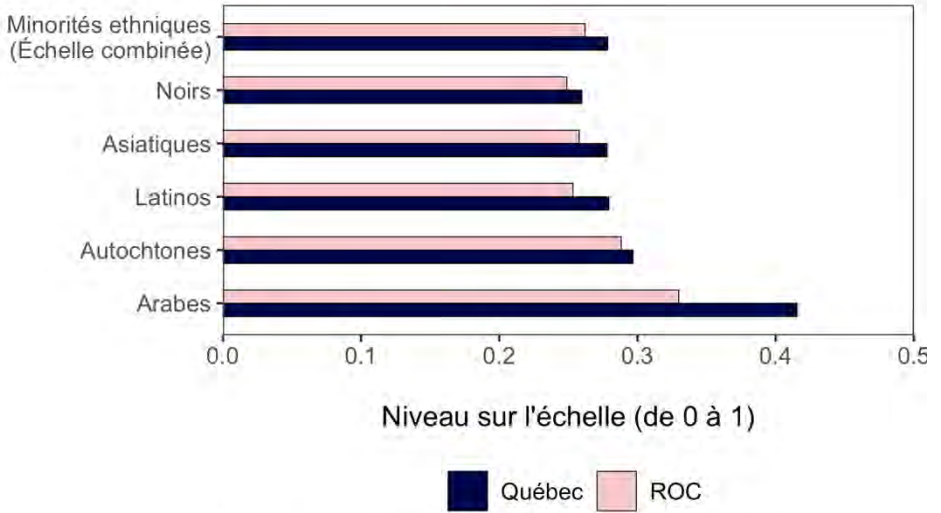


Note: Les détails entourant la composition des échelles et leur fiabilité sont présentés en annexe.

Source : Firms de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

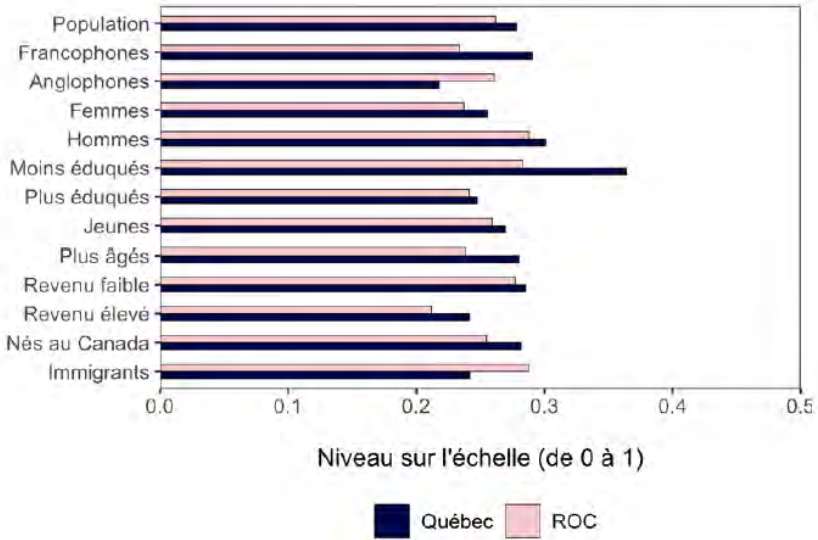
Figure 14 : Minorités ethniques (sentiment négatif), comparaison Québec-ROC



Note: Les détails entourant la composition des échelles et leur fiabilité sont présentés en annexe.

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).
Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

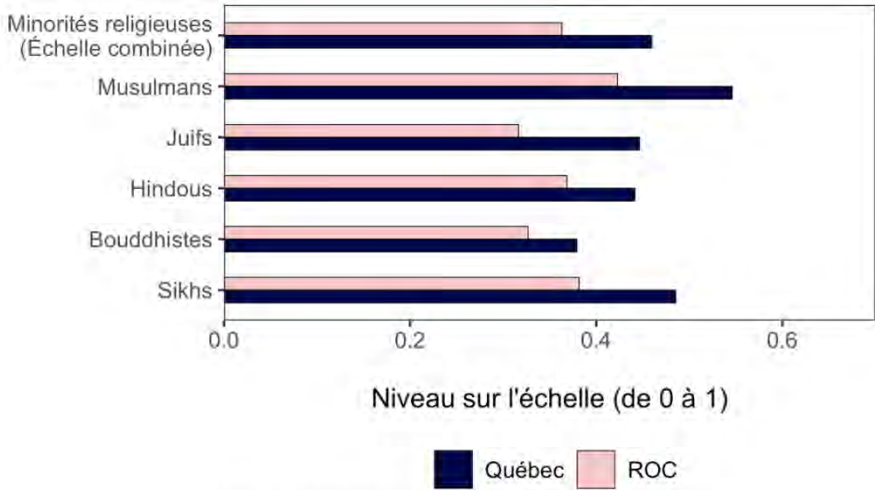
Figure 15 : Minorités ethniques (sentiment négatif) par groupe sociodémographique



Note: Les détails entourant la composition des échelles et leur fiabilité sont présentés en annexe.

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).
Échantillon : n = 2000 répondants canadiens.

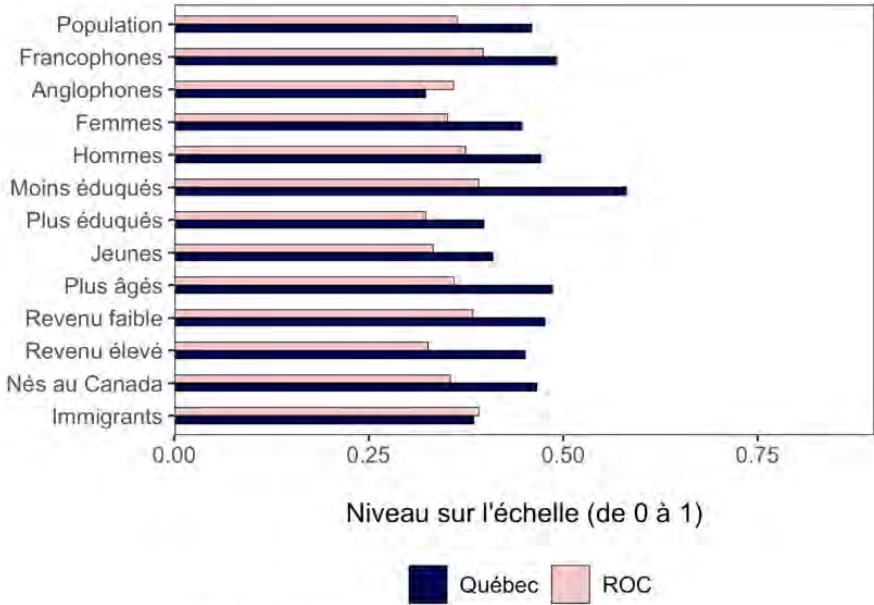
Figure 16 : Minorités religieuses (sentiment négatif), comparaison Québec-ROC



Note: Les détails entourant la composition des échelles et leur fiabilité sont présentés en annexe.

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).
Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

Figure 17 : Minorités religieuses (sentiment négatif) par groupe sociodémographique

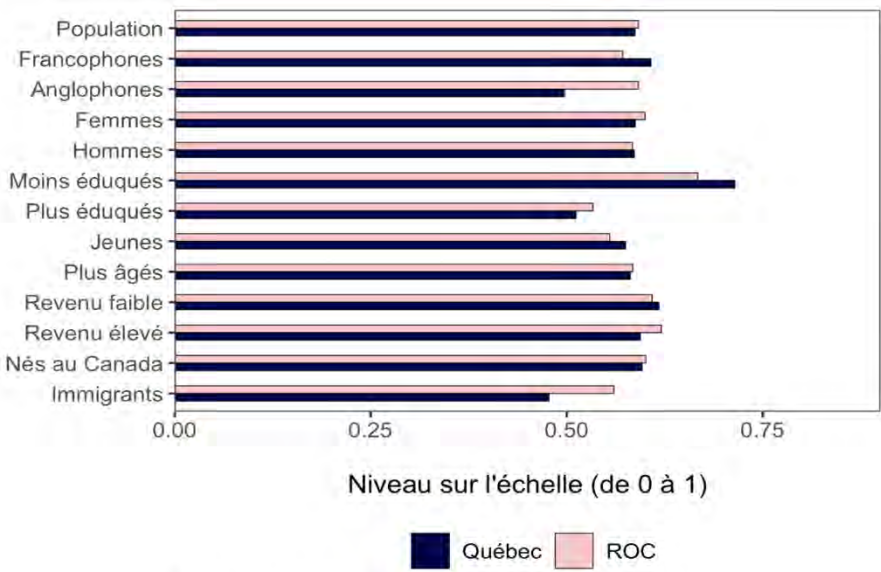


Note: Les détails entourant la composition des échelles et leur fiabilité sont présentés en annexe.

Source : Firms de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

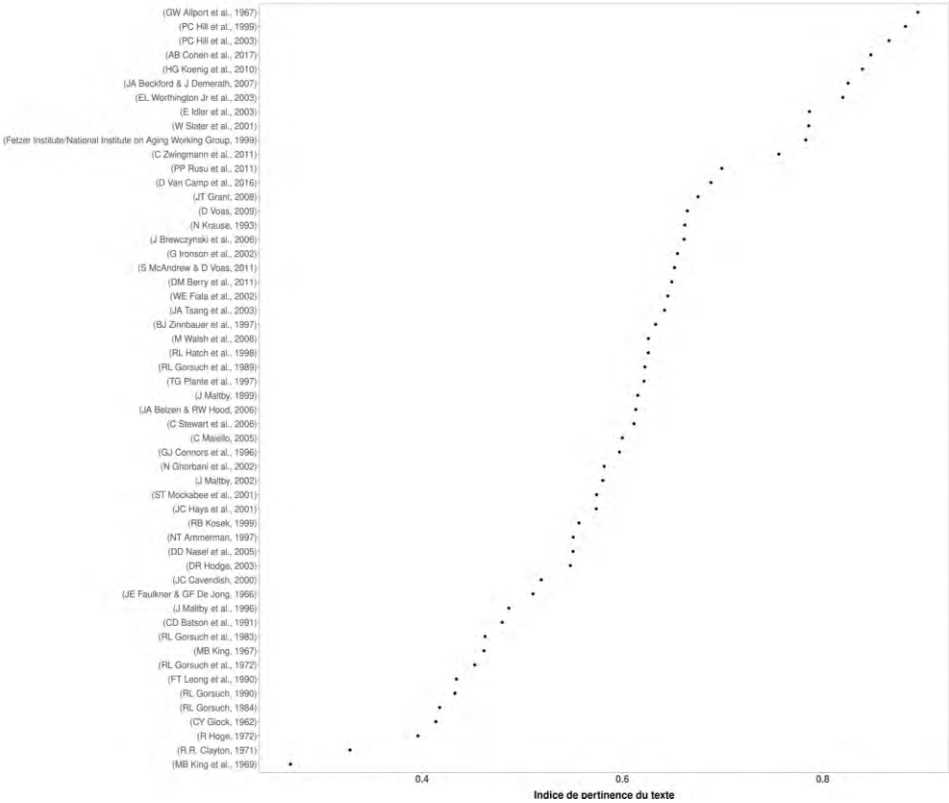
Figure 18 : Anti-immigration par groupe sociodémographique



Note: Les détails entourant la composition des échelles et leur fiabilité sont présentés en annexe.

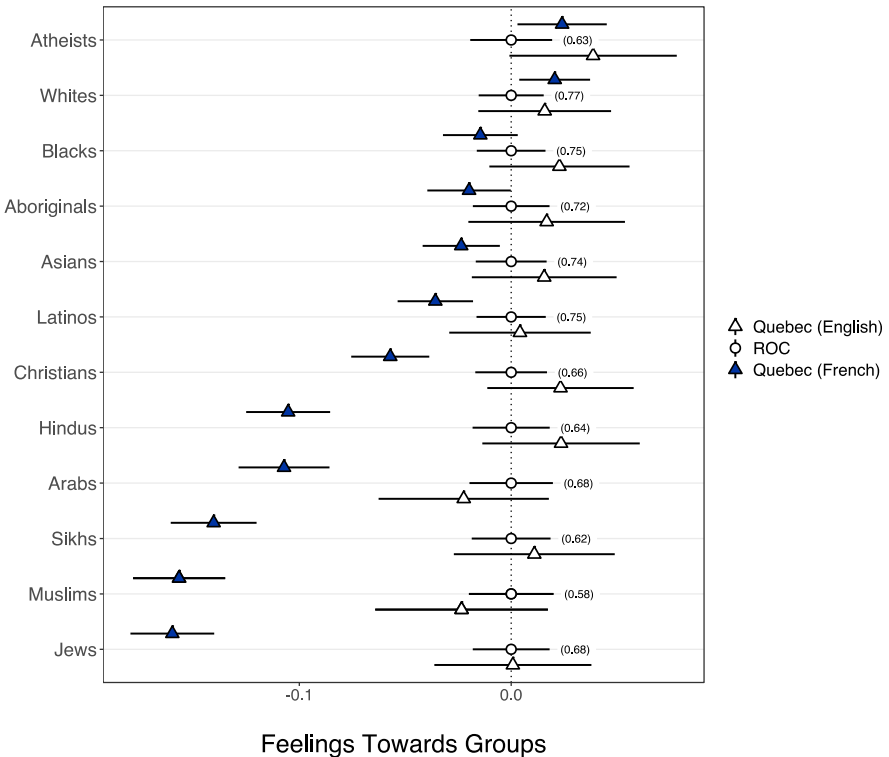
Source : Firms de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).
 Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

Figure 19 : Revue systématique de la recherche sur la religiosité



Détails : Cette figure illustre la pertinence des textes consacrés à la religiosité. Elle a été réalisée afin d’identifier les questions de sondage utilisées dans chacune de ces études et de sélectionner les questions sur la religiosité les plus appropriées.

Annexe 2

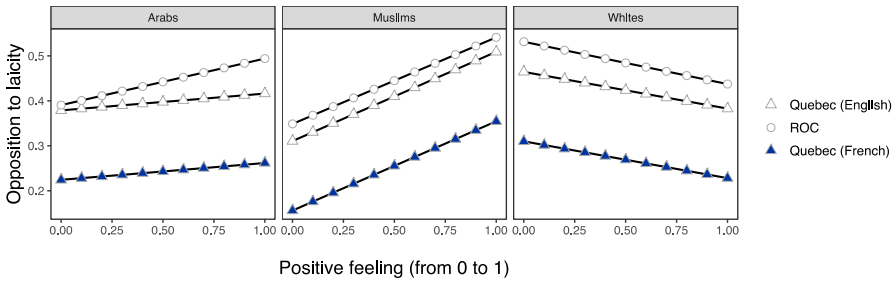
Figure 20 : Reproduction de la Figure 5 de Dufresne et al. (2018)

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : $n = 2\,000$ répondants canadiens.

Note : Par souci d'homogénéité avec le reste du rapport, les variables varient entre 0 et 1. En plus des groupes représentés dans Dufresne et al. (2018) et illustrés ci-haut, cinq autres groupes sont évalués dans le présent sondage. Les scores qui y sont associés, et leurs intervalles de confiance entre crochets, sont les suivants (en ordre alphabétique) : *Bouddhistes* – Qc-Fr 0.61 [0.59-0.63], Qc-Eng 0.68 [0.65-0.72], ROC 0.68 [0.66-0.70]; *Canadiens Anglais* – Qc-Fr 0.71 [0.69-0.73], Qc-Eng 0.80 [0.77-0.83], ROC 0.79 [0.77-0.80]; *Catholiques* – Qc-Fr 0.63 [0.61-0.65], Qc-Eng 0.67 [0.64-0.71], ROC 0.65 [0.63-0.67]; *Protestants* – Qc-Fr 0.57 [0.55-0.59], Qc-Eng 0.69 [0.65-0.73], ROC 0.67 [0.65-0.69]; *Québécois* – Qc-Fr 0.82 [0.80-0.83], Qc-Eng 0.73 [0.69-0.76], ROC 0.70 [0.69-0.72].

Figure 21 : Reproduction de la Figure 6 de Dufresne et al. (2018)



Source : Firme de sondage Synopsis (panel web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : $n = 2000$ répondants canadiens.

Méthode : Régressions linéaires multiples (probabilités prédites).

Note : Les coefficients associés aux variables et leur signification statistique (* $p < 0.05$, ** $p < 0.01$, *** $p < 0.001$) (ordre alphabétique) sont les suivants : Arabes (sentiment positif) 0.10*; Musulmans (sentiment positif) 0.19***; Blancs (sentiment positif) -0.09*. Si une variable associée au sentiment positif envers les chrétiens est ajoutée au modèle, son coefficient est non statistiquement significatif. Aucun des effets d'interaction entre le Québec et les variables d'attitudes envers les groupes étudiés n'est significatif. Par souci de comparaison avec l'article de Dufresne et al. (2018), l'échelle mesurant le taux d'appui envers la laïcité est renversée (opposition à la laïcité).

Annexe 3

Tableau 1 : Échelle de religiosité

Échelle	Items	Coefficient de saturation
Religiosité (Position : Religieux)	Je préfère généralement être en présence de personnes qui ne sont pas religieux. (Renversée)	0,467
	Quand j'étais enfant, la religion faisait naturellement partie de ma vie.	0,439
	Je m'efforce à vivre ma vie entière selon mes croyances religieuses.	0,765
	La religion m'aide à répondre à des questions sur le sens de la vie.	0,865
	Je pense à la façon dont ma vie fait partie d'une force spirituelle plus large.	0,649
	Sur une échelle de 1 à 100, quelle est l'importance de la religion dans votre vie ?	0,913
	À quelle fréquence parlez-vous de religion avec vos amis, voisins ou collègues ?	0,508
	L'appartenance à un groupe religieux est une partie importante de l'image que j'ai de moi-même.	0,767
	La perte de la vie religieuse conduit au déclin de la civilisation et de la culture.	0,771
	Dans le passé, la religion a fait plus de mal que de bien à l'humanité. (Renversée)	0,585
	La religion est dépassée et n'a aucun attrait à mes yeux. (Renversée)	0,766
	La religion organisée est un obstacle au progrès humain. (Renversée)	0,600
Dans quelle mesure faites-vous confiance à l'Église ?	0,747	

a = 0.95
Eigenvalue = 12.04

La religion aide à assurer une meilleure vie sur la Terre.	0,781
Je ne crois pas qu'il y ait une forme de vie après la mort. (Renversée)	0,479
Sur une échelle de 1 à 100, à quel point êtes-vous convaincu de l'existence d'une entité divine supérieure ?	0,818
Laquelle des deux thèses reflète le plus l'explication de la vie humaine sur Terre ? A) Dieu a créé la vie humaine sur Terre il y a environ 6000 ans B) La vie humaine est le résultat de la sélection naturelle et de l'évolution de bactéries (êtres unicellulaires) apparues sur Terre il y a près de 4 milliards d'années.	0,671
La connaissance, la perspicacité et la raison devraient guider les comportements des gens plus que les normes religieuses et morales. (Renversée)	0,547
L'éducation religieuse est essentielle pour préserver la morale de notre société.	0,763
À quelle fréquence priez-vous en dehors des services religieux ?	0,781
Hormis les mariages, les funérailles et les baptêmes, à quelle fréquence assistez-vous à des services religieux ces jours-ci ?	0,712
Un mariage devrait faire l'objet d'une cérémonie religieuse.	0,618
Les cérémonies suivant ma mort doivent absolument être religieuses.	0,734
Pensez-vous que la religion à l'avenir sera plus importante, moins importante ou tout aussi importante pour les gens de votre pays ?	0,509
La pratique religieuse, soit le culte, les rites, les vêtements et les signes religieux sont une affaire privée et n'ont pas leur place dans l'espace public. (Renversée)	0,369

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : n = 2 000 répondants canadiens.

Tableau 2 : Échelle de laïcité

Échelle	Items	Coefficient de saturation
Laïcité (Position : laïque) $a = 0.83$ <i>Eigenvaleur</i> = 3.26	Les élus devraient avoir le droit de se couvrir le visage pour des motifs religieux. (Renversée)	0,537
	Nous devrions faire de grands efforts pour accommoder les minorités religieuses au Canada. (Renversée)	0,524
	Les chefs religieux ne devraient pas influencer la manière dont les gens votent aux élections.	0,341
	Les enseignants ne devraient pas pouvoir porter des symboles religieux au travail.	0,871
	Les juges ne devraient pas pouvoir porter des symboles religieux au travail.	0,842
	Les policiers ne devraient pas pouvoir porter des symboles religieux au travail.	0,819

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).
Échantillon : $n = 2\,000$ répondants canadiens.

Tableau 3 : Échelle de sentiment envers les minorités religieuses

Échelle	Items	Coefficient de saturation
Sentiment envers les minorités religieuses (Position : négatif) $a = 0.93$ $Eigenvalue = 3.94$	Sur une échelle de 1 à 100, quel est votre sentiment à l'égard des groupes suivants ? [...] Les juifs	0,803
	Sur une échelle de 1 à 100, quel est votre sentiment à l'égard des groupes suivants ? [...] Les musulmans	0,811
	Sur une échelle de 1 à 100, quel est votre sentiment à l'égard des groupes suivants ? [...] Les hindous	0,942
	Sur une échelle de 1 à 100, quel est votre sentiment à l'égard des groupes suivants ? [...] Les bouddhistes	0,816
	Sur une échelle de 1 à 100, quel est votre sentiment à l'égard des groupes suivants ? [...] Les sikhs	0,922

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : $n = 2\,000$ répondants canadiens.

Tableau 4 : Échelle de sentiment envers les minorités ethniques

Échelle	Items	Coefficient de saturation
Sentiment envers les minorités ethniques (Position : négatif) $a = 0.93$ $Eigenvaleur = 3.31$	Sur une échelle de 1 à 100, quel est votre sentiment à l'égard des groupes suivants ? [...] Les noirs	0,884
	Sur une échelle de 1 à 100, quel est votre sentiment à l'égard des groupes suivants ? [...] Les asiatiques	0,885
	Sur une échelle de 1 à 100, quel est votre sentiment à l'égard des groupes suivants ? [...] Les autochtones	0,822
	Sur une échelle de 1 à 100, quel est votre sentiment à l'égard des groupes suivants ? [...] Les latinos	0,918

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Échantillon : $n = 2\,000$ répondants canadiens.

Tableau 5 : Effet des différentes variables sur l'appui à la laïcité

	Appui à la laïcité (Échelle de 0 à 1)					
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)
Québec	0.04 (0.03)	-0.02 (0.04)	0.06*** (0.02)	0.04* (0.02)	0.03 (0.02)	-0.08 (0.07)
Francophone	0.19*** (0.02)	0.20*** (0.02)	0.20*** (0.02)	0.17*** (0.02)	0.19*** (0.02)	0.16*** (0.02)
Né au Canada	-0.03 (0.02)	-0.003 (0.02)	0.005 (0.02)	0.01 (0.01)	-0.01 (0.01)	-0.02 (0.02)
Femme	-0.03** (0.01)	-0.03* (0.01)	-0.02 (0.01)	-0.02 (0.01)	-0.02** (0.01)	-0.02* (0.01)
Âge (<34 ans)	-0.09*** (0.01)	-0.08*** (0.01)	-0.08*** (0.01)	-0.07*** (0.01)	-0.07*** (0.01)	-0.07*** (0.01)
Âge (>55 ans)	0.04** (0.01)	0.04*** (0.01)	0.05*** (0.01)	0.04*** (0.01)	0.05*** (0.01)	0.06*** (0.01)
Revenu faible	0.01 (0.01)	0.01 (0.01)	0.01 (0.01)	0.01 (0.01)	0.01 (0.01)	0.01 (0.01)
Revenu élevé	0.05** (0.02)	0.06*** (0.02)	0.06*** (0.02)	0.06*** (0.02)	0.05** (0.02)	0.05** (0.02)
Sans diplôme secondaire	0.01 (0.02)	-0.01 (0.02)	-0.01 (0.01)	-0.02 (0.01)	-0.02 (0.01)	-0.01 (0.02)
Diplôme universitaire	-0.01** (0.01)	-0.02* (0.01)	-0.02 (0.01)	-0.002 (0.01)	-0.004 (0.01)	-0.002 (0.01)
H1: Religiosité	-0.23*** (0.03)					-0.33*** (0.04)
H1: Religiosité X Québec	-0.03 (0.05)					0.11 (0.06)
H2: Valeurs libérales		0.02 (0.03)				-0.09* (0.04)
H2: Valeurs libérales X Québec		0.05 (0.04)				0.12** (0.06)
H3a: Minorités ethniques (Sentiment négatif)			0.21*** (0.03)			-0.01 (0.05)
H3a: Minorités ethniques X Québec			-0.17*** (0.04)			-0.09 (0.06)
H3b: Minorités religieuses (Sentiment négatif)				0.28*** (0.03)		0.20*** (0.05)
H3b: Minorités religieuses X Québec				-0.07 (0.04)		0.02 (0.06)
H3c: Anti-immigration					0.15*** (0.02)	0.14*** (0.03)
H3c: Anti-immigration X Québec					-0.01 (0.03)	-0.004 (0.04)
constante	0.68*** (0.03)	0.54*** (0.03)	0.49*** (0.02)	0.43*** (0.02)	0.46*** (0.02)	0.61*** (0.05)
n	1,268	1,592	1,644	1,644	1,644	1,239

*p<0.05; **p<0.01; ***p<0.001

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Méthode : Régressions linéaires multiples.

Tableau 6 : Résultats des t-tests de Student

Nom des variables	Coefficient t	Valeur-p
Échelle de laïcité	17.0287729	0.0000
Politiciens au visage couvert	-12.186548	0.0000
Efforts d'accommodement	-12.608177	0.0000
Influence des chefs religieux	8.6243515	0.0000
Enseignants sans symboles religieux	12.6183754	0.0000
Juges sans symboles religieux	11.3350978	0.0000
Police sans symboles religieux	15.0823992	0.0000
Échelle de religiosité (combinée)	-6.1552739	0.0000
Échelle d'anticléricisme	6.5744278	0.0000
Échelle du fondamentalisme religieux	-6.1966183	0.0000
Échelle des rites religieux	-4.5995506	0.0000
Échelle de religion intrinsèque	-6.3248648	0.0000
Échelle des valeurs libérales (sans prostitution)	4.4002082	0.0000
Femmes au travail	3.2474745	0.0012
Pro-avortement	3.2189417	0.0013
Pro-mariage de même sexe	4.796937	0.0000
Pro-aide médicale à mourir	2.6869419	0.0073
Échelle sur la perception des minorités ethniques	1.5808202	0.1141
Thermomètre de sentiments : Noirs	-0.9905458	0.3220
Thermomètre de sentiments : Asiatiques	-1.7820369	0.0749

Thermomètre de sentiments : Autochtones	-0.698748	0.4848
Thermomètre de sentiments : Latinos	-2.3321383	0.0198
Thermomètre de sentiments : Arabes	-6.4183939	0.0000
Échelle sur la perception des minorités religieuses	-8.5613147	0.0000
Thermomètre de sentiments : Juifs	-10.561396	0.0000
Thermomètre de sentiments : Musulmans	-9.0550286	0.0000
Thermomètre de sentiments : Hindous	-5.8510789	0.0000
Thermomètre de sentiments : Bouddhistes	-4.2677005	0.0000
Thermomètre de sentiments : Sikhs	-8.0774829	0.0000
Anti-immigration	-0.3395294	0.7342

Tableau 7 : Distribution des attitudes sur la laïcité

Questions	Population entière			Québécois			Autres Canadiens		
	Pour	Neutre	Contre	Pour	Neutre	Contre	Pour	Neutre	Contre
Les élus devraient avoir le droit de se couvrir le visage pour des motifs religieux	26,71	22,38	50,91	14,30	16,40	69,30	30,34	24,12	45,54
*Combien d'efforts devrait-on faire pour accommoder les minorités religieuses au Canada ?	37,24	29,68	33,08	22,24	24,28	53,48	41,62	31,26	27,12
Les chefs religieux ne devraient pas influencer la manière dont les gens votent aux élections	73,50	17,18	9,32	84,70	10,99	4,31	70,21	19,00	10,79
Les enseignants ne devraient pas pouvoir porter des symboles religieux au travail	36,95	27,59	35,46	56,51	23,22	20,27	31,24	28,86	39,90

Les juges ne devraient pas pouvoir porter des symboles religieux au travail	46,85	25,48	27,67	64,88	18,55	16,57	41,58	27,51	30,91
Les policiers ne devraient pas pouvoir porter des symboles religieux au travail	41,03	25,84	33,13	63,66	20,11	16,23	34,42	27,51	38,07

Source : Firme de sondage Synopsis (panel Web, 3-7 septembre 2020).

Note : Toutes ces questions comportent cinq catégories de réponses distinguant les niveaux plus ou moins élevés d'accord et de désaccord. Par souci de clarté, ces catégories sont agrégées dans ce tableau. Toutefois, les échelles et les analyses dans le texte utilisent tous les niveaux de réponse.

*Les catégories de réponses de cette question diffèrent des autres. Ainsi, la catégorie « Pour » doit être interprétée comme « Plus », « Neutre » comme « Ni plus ni moins », et « Contre » comme « Moins ».

Bibliographie

Anderson, Benedict, 2006, *L'imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*, Paris, La Découverte Poche.

Andrès, Bernard, 2012, *Histoires littéraires des Canadiens au XVIII^e siècle*, Québec, Presses de l'Université Laval.

Angus Reid Institute, 2018, « Religious symbols in the workplace: opinion nuanced in and outside Quebec, driven by specific symbols », 4 décembre 2018.

http://angusreid.org/wp-content/uploads/2018/12/2018.12.03_ReligiousSymbols.pdf (consulté le 27-09-2020).

Angus Reid Institute, 2019, « Quebecers support religious symbols ban, but are divided on how – or even whether – to enforce it », 8 mai 2019.

<http://angusreid.org/wp-content/uploads/2019/05/2019.05.07-QC-religious-symbols.pdf>

(consulté le 27-09-2020).

Angus Reid Institute, 2020, « Social Values in Canada: Consensus on assisted dying & LGBTQ2 rights, division over abortion rights, diversity », 24 janvier 2020.

http://angusreid.org/wp-content/uploads/2020/01/2020.01.17_Social_Values_pt2.pdf

(consulté le 27-09-2020).

Ansolabehere, Stephen, Rodden, Jonathan et Snyder, James M., 2008, « The Strength of Issues: Using Multiple Measures to Gauge Preference Stability, Ideological Constraint, and Issue Voting », *American Political Science Review*, Vol. 102, N° 2, p. 215-232.

Appadurai, Arjun, 1991, « Global Ethnoscapes: Notes and Queries for a Transnational Anthropology », dans Richard G. Fox (dir.), *Anthropologies of the Present*, Santa Fe, School of America Research, p. 191-210.

Aquin, Hubert, 1962, « La fatigue culturelle du Canada français », *Liberté, Le Canada français, les clercs et les autres*, Vol. 4, N° 23, p. 299-325.

Arendt, Hannah, 1978, *The Jew as Pariah: Jewish Identity and Politics in the Modern Age*, New York, Grove Press.

Arendt, Hannah, 1982, *L'impérialisme*, Paris, Fayard.

Arendt, Hannah, 2017, *Juger : Sur la philosophie politique de Kant*, Paris, Éditions Points.

Balthazar, Louis, Laforest, Guy et Lemieux, Vincent (dir.), 1991, *Le Québec et la restructuration du Canada 1980-1992. Enjeux et perspectives*, Québec, Septentrion.

Bariteau, Claude, 1998, *Québec, 18 septembre 2001 : Le monde pour horizon*, Québec, Éditions Québec Amérique.

Baugé-Prévost, Jacques, 1999, *Plaidoyer d'un ex-orphelin réprouvé de Duplessis*, Montréal, Éditions Québecor.

Beauchemin, Jacques, 2005, *La société des identités. Éthique et politique dans le monde contemporain*, Montréal, Athéna Éditions.

Beaudin, François, 1969, « Mgr Bourget et le début de la guerre d'Italie (27 avril 1859) : une lettre pastorale collective qui ne parut jamais », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, Vol. 23, N° 2, p. 285-297.

Beaudoin, Réjean, 1984, « Le colonisateur colonisé », recension de Gabriel Dussault, *Le Curé Labelle; messianisme, utopie et colonisation au Québec 1850-1900*, Montréal, Hurtubise, 1983, *Liberté*, Vol. 26, N° 5, p. 116-121.

Bélanger, André-J., 1977, *Ruptures et constantes. Quatre idéologies du Québec en éclatement : La Relève, la JÉC, Cité libre, Parti pris*, Montréal, Hurtubise.

Bélanger, André-J., 1996, « Les leçons de l'expérience québécoise. L'accès inusité du Québec à la modernité », dans Mikhael Elbaz, Andrée Fortin, Guy Laforest (dir.), *Les frontières de l'identité. Modernité et postmodernité au Québec*, Québec et Paris, Presses de l'Université Laval et L'Harmattan, p. 46-64.

Bellavance, Marcel, 1992, *Le Québec et la Confédération : un choix libre ? Le clergé et la constitution de 1867*, Québec, Septentrion.

Bellavance, Marcel, 2004, *Le Québec au siècle des nationalités. Essai d'histoire comparée*, Montréal, VLB.

Belley-Murray, Katerine, 2016, « Enfants nés hors mariage dans la région : de 6,8 % à 81,2 % en 40 ans », Chicoutimi, *Le Quotidien*, 27 août 2016.
<https://www.lequotidien.com/archives/enfants-nes-hors-mariage-dans-la-region-de-68-a-812-en-40-ans-49a6213551154a8cf89ab29a84a26b7b> (consulté le 16-09-2020).

Berger, Peter L. et Luckmann, Thomas, 1986, *La construction sociale de la réalité*, Paris, Méridien Klincksieck.

Bergeron, Gérard, 1965, *Fonctionnement de l'État*, Québec et Paris, Presses de l'Université Laval et Armand Colin.

Bergeron, Gérard, 1967, *Du duplessisme au jobsonnisme, 1956-1966*, Montréal, Éditions Parti pris.

Bergeron, Gérard, 1984, *Pratique de l'État au Québec*, Montréal, Éditions Québec Amérique.

- Berman, Harold J., 1983, *Law and Revolution I. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press.
- Berthiaume, Pierre, 1998, « Paul Lejeune ou le missionnaire possédé », *Voix et Images, Le récit littéraire des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix*, Vol. 23, N° 3, p. 529-543.
- Bibby, Reginald W., 1990, « La religion à la carte au Québec : une analyse de tendances », *Catholicisme et société contemporaine*, Vol. 22, N° 2, p. 133-144.
- Bilodeau, Antoine, White, Steven et Nevitte, Neil, 2010, « The Development of Dual Loyalties: Immigrants' Integration to Canadian Regional Dynamics », *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 43, N° 3, p. 515-544.
- Bilodeau, Antoine, Gagnon, Audrey, White, Stephen E., Turgeon, Luc et Henderson, Ailsa, 2020, « Attitudes toward Ethnocultural Diversity in Multilevel Political Communities: Comparing the Effect of National and Subnational Attachments in Canada », *Publius: The Journal of Federalism*.
- Bilodeau, Antoine et Turgeon, Luc, 2020, « Boundaries of the nation(s) in a multinational state: Comparing Quebecers and other Canadians' perspectives on national identity », *Nations and Nationalism*, 6 juillet 2020.
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/nana.12641?af=R>
(consulté le 24-09-2020).
- Boily, Frédéric, 2004, « Groulx et l'esprit du libéralisme », *Recherches sociographiques*, Vol. 45, N° 2, p. 239-257.
- Bonin, Pierre-Yves, 1995, « Les deux libéralismes de Charles Taylor : le Québec et le Canada », *Philosophiques*, Vol. 22, N° 1, p. 3-20.
- Bonny, Yves, 1988, « Réflexions sur l'individualisme », *Société, Les épuisements de la modernité*, N° 3, p. 125-157.
- Bouchard, Gérard, 2001, *Genèse des nations et cultures du Nouveau Monde. Essai d'histoire comparée*, Montréal, Boréal.
- Bouchard, Gérard, 2003, *Raison et contradiction. Le mythe au secours de la pensée*, Québec, Nota bene.
- Bouchard, Gérard, 2004, *La pensée impuissante. Échec et mythes nationaux canadiens-français (1850-1960)*, Montréal, Boréal.
- Bourdieu, Pierre, 1979, *La Distinction. Critique sociale du jugement*, Paris, Les Éditions de Minuit.
- Bourdieu, Pierre, 2000, *Propos sur le champ politique*, Lyon, Presses universitaires de Lyon.

Bourdieu, Pierre, 2013, « Séminaires sur le concept de champ, 1972-1975 », *Actes de la recherche en sciences sociales*, N° 200, p. 4-37.

Bourque, Gilles et Laurin-Frenette, Nicole, 1972, « Classes sociales et idéologies nationalistes au Québec 1760 – 1970 », *L'Homme et la société*, Vol. 24, N° 1, p. 221 à 247.

Bourque, Gilles, 1977, *L'État capitaliste et la question nationale*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal.

Bourque, Gilles, Duchastel, Jules, avec la collaboration de Jacques Beauchemin et Pierre Plante, 1988, *Restons traditionnels et progressifs. Pour une nouvelle analyse du discours politique. Le cas du régime Duplessis au Québec*, Montréal, Boréal.

Bourque, Gilles, 2001, « À propos d'un chaînon manquant », *Recherches sociographiques*, Vol. 42, N° 1, p. 101-113.

Bouthillette, Jean, 2018, *Le Canadien français et son double*, Montréal, Boréal.

Boychuk, Gerard William, 1998, *Patchworks of Purpose: The Development of Provincial Social Assistance Regimes in Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press.

Braithwaite, Max, 1947, « Born out of Wedlock », *Maclean's*, November 15, 1947. <https://archive.macleans.ca/article/1947/11/15/born-out-of-wedlock> (consulté le 21-09-2020).

Brecht, Bertold, 1954, « La solution », version française du poème *Die Lösung*. <https://www.monde-diplomatique.fr/mav/106/BRECHT/17658> (consulté le 23-09-2020).

Breton, Raymond, 1988, « From ethnic to civic nationalism: English Canada and Quebec », *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 11, N° 1, p. 85-102.

Brouillet, Eugénie, 2005, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion.

Brunelle, Dorval, 1984, « Continentalisme, fédéralisme et nationalisme », *Conjoncture politique au Québec*, N° 5, p. 167-181.

Brunet, Michel, 1958, *La présence anglaise et les Canadiens. Étude sur l'histoire et la pensée des deux Canadas*, Montréal, Beauchemin.

Burbank, Jane et Cooper, Frederick, 2010, *Empires in World History. Power and The Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press.

Caldwell, Gary et Czarnocki, B. Dan, 1977, « Un rattrapage raté. II. La variation à court terme », *Recherches sociographiques*, Vol. 18, N° 3, p. 367-396.

Cameron, David, 1995, Recension de Philip Resnick, *Thinking English Canada*, Toronto, Stoddart Publishing, 1994, *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 28, N° 3, p. 555-556.

Campbell, Angus, Converse, Philip E., Miller, Warren E. et Stokes, Donald E., 1980, *The American Voter*, Chicago, University of Chicago Press.

Carisse, Colette, 1964, *Planification des naissances en milieu canadien-français*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal.

Carisse, Colette, 1974, *La famille : mythe et réalité québécoise*, Québec, Conseil des affaires sociales et de la famille.

Carlyle, Thomas, 2010, *Discours de circonstance sur la question noire*, Paris, Éditions Mille et Une Nuits.

Carpin, Gervais, 1995, *Histoire d'un mot. L'ethnonyme Canadien de 1535 à 1691*, Québec, Septentrion.

Castonguay, Alec, « Sondage : 20 ans après Meech - Le Canada ferme la porte aux demandes du Québec », *Le Devoir*, 7 mai 2010.
<https://www.ledevoir.com/politique/canada/288516/sondage-20-ans-apres-meech-le-canada-ferme-la-porte-aux-demandes-du-quebec> (consulté le 20-09-2020).

Chaussé, Gilles, 1999, « Un catholicisme identitaire », dans Robert Lahaise (dir.), *Québec 2000 : Multiples visages d'une culture*, Montréal, Hurtubise, p. 91-119.

Clements, Ben, 2013, « Explaining Public Attitudes towards the Integration of Muslims in British Society: 'The Solidarity of the Religious?' », *Journal of Contemporary Religion*, Vol. 28, N° 1, p. 49-65.

Collini, Stefan, 2019, « The enlightened vote », recension de Ernest Renan, *What is a Nation? And Other Political Writings*, New York, Columbia University Press, 2018, *London Review of Books*, 19 décembre 2019. <https://www.lrb.co.uk/the-paper/v41/n24/stefan-collini/the-enlightened-vote> (consulté le 21-09-2020).

Comeau, Robert, Courtois, Charles-Philippe et Monière, Denis, 2010, *Histoire intellectuelle de l'indépendantisme québécois. Tome I, 1834-1968*, Montréal, VLB.

Commission d'étude sur les laïcs et l'Église, 1971, *L'Église du Québec : un héritage, un projet*, Montréal, Fides.

Commission Tremblay, 1956, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, 4 tomes en 5 volumes, Québec.
<https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/4008056> (consulté le 20-09-2020).

Constant, Benjamin, 1980, *De la liberté chez les modernes*, Paris, Hachette,

Constant, Marie-Hélène, 2014, « Dévider Albert Memmi : Paul Chamberland et son portrait du colonisé québécois (Parti pris, nos 9-10-11, été 1964) », *Postures*, N° 20, p. 115-125.

Corbeil, Jean-Pierre, Chavez, Brigitte et Pereira, Daniel, 2010, « Portrait des minorités de langue officielle au Canada : les anglophones du Québec », *Statistique Canada, Division de la statistique sociale et autochtone*, [En ligne] <https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/89-642-x/89-642-x2010002-fra.pdf?st=kX59Y-P5> (consulté le 18-09-2020).

Corbeil, Michel, 2012, « Camil Samson : ci-gît le parti politique du monde rural », Québec, *Le Soleil*, 22 décembre 2012. <https://www.lesoleil.com/actualite/politique/camil-samson-ci-git-le-parti-politique-du-monde-rural-f4459297b5fea7cce8f71c2ac333f966> (consulté le 16-09-2020).

Couton, Philippe et Cormier, Jeffrey, 2001, « Voluntary associations and state expansion in Quebec, 1955-1970 », *Journal of political and military sociology*, Vol. 29, N° 1, p. 19-45.

CROP, 2018, « Questions sur la laïcité et l'immigration », Rapport préparé à l'attention de *Radio-Canada*. <https://sondage.crop.ca/survey/start/cawi/19-9413-2018-RadioCanada.pdf> (consulté le 27-09-2020).

Dagenais, Daniel, 1999, « La famille dans la société canadienne-française », *Société, Le chaînon manquant*, N° 20-21, p. 39-56.

Dagenais, Daniel, 2000, *La fin de la famille moderne. Signification des transformations contemporaines de la famille*, Québec, Presses de l'Université Laval.

Dagenais, Daniel, 2017, *La liberté à l'épreuve de l'histoire. La critique du libéralisme chez Michel Freitag*, Montréal, Liber.

David, Michel, 2015, « Le choix de la régression », *Le Devoir*, 5 novembre 2015. <https://www.ledevoir.com/opinion/chroniques/454407/le-choix-de-la-regression> (consulté le 24-09-2020).

Dawe, Alan, 1970, *Profile of a Nation: Canadian Themes and Styles*, Toronto, McClelland of Canada.

de Beaune, Sophie A., 2016, *Qu'est-ce que la Préhistoire ?*, Paris, Gallimard.

de Beaune, Sophie A. et Balzeau, Antoine, 2016, *Notre Préhistoire. La grande aventure de la famille humaine*, Paris, Belin.

de Bellefeuille, Paul, 2015, « 'Back to the future' et retour au Canada français ? », *L'aut'Journal*. <http://lautrejournal.info/articles-mensuels/345/back-future-et-retour-au-canada-francais> (consulté le 24-09-2020).

- de Gobineau, Arthur, 2020, *Essai sur l'inégalité des races humaines: L'intégrale des 6 tomes*, Lectio Fidelis.
- Dehouve, Danièle, 2013, « Religions de l'Amérique précolombienne », *Annuaire de l'École pratique des hautes études, Section Sciences religieuses, Conférences de l'année 2011-2012*, Tome 120.
- Delâge, Denys, 1999, « Essai sur les origines de la canadianite », dans Éric Waddell (dir.), *Le dialogue avec les cultures minoritaires*, Québec, Presses de l'Université Laval, p. 29-51.
- Delâge, Denys, 2005, « Vos chiens ont plus d'esprit que les nôtres. Histoire des chiens dans la rencontre des Français et des Amérindiens », *Les cahiers des dix*, N° 59, p. 179-215.
- Delâge, Denys, 2013, *Héritage métis et peur de passer pour des « Sauvages »*, Université de Montréal, Les Conférences Gérard-Parizeau.
- Desbiens, Jean-Paul, 1960, *Les insolences du Frère Untel*, Montréal, Les Éditions de l'Homme.
- Dion, Gérard et O'Neill, Louis, 1956, *L'immoralité politique dans la province de Québec*, Montréal, Comité de moralité publique de Montréal.
- Dion, Marie-Pier, 2010, « Une stratégie tranquille : Serge Mongeau et le Centre de planification familiale du Québec dans la société québécoise, 1965-1972[1] », *Revue d'histoire de l'Amérique française, Les jeunes couples ne veulent plus d'enfants*, Vol. 63, N° 4, p. 497-520.
- Dion, Stéphane, 1990, « Durham et Tocqueville sur la colonisation libérale », *Journal of Canadian Studies*, Vol. 25, N° 1, p. 60-77.
- Dion, Stéphane, 2000, « Le rôle moteur du gouvernement du Canada », dans Yves Bélanger, Robert Comeau et Céline Métivier (dir.), *La Révolution tranquille : 40 ans plus tard : un bilan*, Montréal, VLB.
- Dirks, Gerald E., 2006 (dernière mise à jour en 2017), « Politique d'immigration canadienne », *L'Encyclopédie canadienne*, <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/politique-dimmigration-1> (consulté le 22-09-2020).
- Drainville, André, 2011, « La gauche québécoise dans le monde depuis les rébellions jusqu'à Québec solidaire : esquisse d'une interprétation », *Globe*, Vol. 14, N° 1, p. 175-195.
- Drapeau, Jean, 1959, *Jean Drapeau vous parle*, Montréal, Éditions de la Cité.

Duchesne, Louis, 2004, « La diffusion des naissances hors mariage, 1950-2003 », *La situation démographique au Québec. Bilan 2004*, Québec, Institut de la statistique.

Duchesne, Pierre, 2001, *Jacques Parizeau. Volume 1 : Le Croisé, 1930-1970*, Montréal, Éditions Québec Amérique.

Duclos, Denis, 2010, *Éloge de la pluralité (Conversation entre cultures et continuation de l'humanité)*, Paris, Géographie.

Dufresne, Yannick, Tessier, Charles, Blanchet, Alexandre et Temporão, Mickael, 2018, « The symbolic mosaic: an empirical typology of national symbolic Webs and its effect on vote choice in Canada », *National Identities*, Vol. 21, N° 4, p. 329-345.

Dufresne, Yannick, Kilibarda, Anja, Blais, André et Bibeau, Alexis, 2019a, « Religiosity or racism? The bases of opposition to religious accommodation in Quebec », *Nations and Nationalism*, Vol. 25, N° 2, p. 673-696.

Dufresne, Yannick, Tessier, Charles et Montigny, Éric, 2019b, « Generational and life-cycle effects on support for Quebec independence », *French Politics*, N° 17, p. 50-63.

Dumont, Fernand, 1964, *Pour la conversion de la pensée chrétienne*, Montréal, Hurtubise.

Dumont, Fernand, 1981, *L'anthropologie en l'absence de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France.

Dumont, Fernand (dir), 1990, *La société québécoise après 30 ans de changements*, Québec, L'Institut québécois de recherche sur la culture.

Dumont, Fernand, 1993, *Genèse de la société québécoise*, Montréal, Boréal.

Dumont, Fernand, 1995, *L'avenir de la mémoire*, Québec, Nuit blanche.

Dumont, Fernand, 1995, *Le sort de la culture*, Montréal, Typo.

Dumont, Fernand, 1997a, « Essor et déclin du Canada français », *Recherches sociographiques*, Vol. 38, N° 3, 1997, p. 419-467.

Dumont, Fernand, 1997b, *Récit d'une émigration. Mémoires*, Montréal, Boréal.

Dumont, Fernand, 1997c, *Raisons communes*, Montréal, Boréal.

Dumont, Fernand, 2001, *La vigile du Québec*, Montréal, Bibliothèque québécoise.

Dumont, Louis, 1977, *Homo Aequalis I. Genèse et épanouissement de l'idéologie économique*, Paris, Gallimard.

Dumont, Louis, 1979, *Homo Hierarchicus. Le système des castes et ses implications*, Paris, Gallimard.

Durocher, René et Linteau, Paul-André, 1971, *Le retard du Québec et l'infériorité économique des Canadiens français*, Boréal Express.

Durou, Guillaume, 2011, *La pourpre et le rouge : l'anticléricalisme canadien-français au XIX^e siècle*, mémoire (M.A.), Sociologie, Université Laval.

Dussault, Gabriel, 1983, *Le Curé Labelle; messianisme, utopie et colonisation au Québec 1850-1900*, Montréal, Hurtubise.

Eid, Paul et Avila, Ramon, 2006, « Portrait religieux du Québec : quelques éléments », Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse », *La place de la religion dans l'espace public*, Cat. 2.226.1.3.

<https://www.cdpcj.qc.ca/publications/religion-Quebec-statistiques.pdf> (consulté le 16-09-2020).

Élections Canada, 2006, « Élections de 2006 au Canada », Tableaux 4 et 9. <https://www.elections.ca/scripts/OVR2006/defaultf.html> (consulté le 23-09-2020).

Eliade, Mircea, 1963, *Aspects du mythe*, Paris, Gallimard.

Esping-Andersen, Gösta, 1990, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton, Princeton University Press.

États généraux du Canada français, 1968, *Les États généraux du Canada français : assises nationales tenues à la Place des arts de Montréal du 23 au 26 novembre 1967*, Montréal, Action nationale.

États généraux du Canada français, 1969, *Assises nationales*, Montréal, Action nationale.

Fabregat, Myria, 2009, « Défauts de transmission symbolique dans la migration », *Dialogue*, Vol. 185, N° 3, p. 29 à 42.

Falardeau, Jean-Charles, 1965, « L'origine et l'ascension des hommes d'affaires dans la société canadienne-française », *Recherches sociographiques, Les classes sociales au Canada français*, Vol. 6, N° 1, p. 33-45.

Falardeau, Jean-Charles, 1966, « Des élites traditionnelles aux élites nouvelles », *Recherches sociographiques, Le pouvoir dans la société canadienne-française*, Vol. 7, N° 1-2, p. 131-145.

Fanon, Frantz, 1981, *Les damnés de la terre*, Paris, François Maspero.

Feldman, Stanley, 1988, « Structure and Consistency in Public Opinion: The Role of Core Beliefs and Values », *American Journal of Political Science*, Vol. 32, N° 2, p. 416-440.

Ferretti, Lucia, 2011, *Du « devoir de charité » au « droit à l'aide publique » : la naissance de l'État providence au Québec*, Université de Montréal, Les Conférences Gérard-Parizeau.

- Ferretti, Lucia, 2019, *L'Action nationale. Le long combat pour le Québec*, Montréal, Del Busso.
- Ferron, Jacques, 1975, *Escarmouches : La longue passe. Volumes 1 et 2*, Montréal, Leméac.
- Fetzer, Joel S. et Soper, J. Christopher, 2003, « The Roots of Public Attitudes Toward State Accommodation of European Muslims' Religious Practices Before and After September 11 » *Journal for the Scientific Study of Religion*, Vol. 42, N° 2, p. 247-258.
- Fidler, Richard, 2006, « A 'Québécois Nation'? Harper Fuels an Important Debate », *The Socialist Project*. <https://socialistproject.ca/2006/12/b40/> (consulté le 12-09-2020).
- Fortin, Andrée, 1999, « Affirmations collectives et individuelles », dans Marie-Charlotte de Koninck et Pierre Landry (dir.), *Déclics, art et société : Le Québec des années 1960 et 1970*, Québec et Montréal, Musée de la civilisation, Musée d'art contemporain et Fides, p. 11-47.
- Fortin, Gérald, 1970, *La société de demain: ses impératifs, son organisation*, Québec, Éditeur officiel du Québec et Commission d'enquête sur la santé et les services sociaux, Annexe 25, 1970.
- Fortin, Sarah, 1994, Recension de Philip Resnick, *Thinking English Canada*, Toronto, Stoddart Publishing, 1994, *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 27, N° 4, p. 807-809.
- Fournier, Daniel, 1999, « Que s'est-il passé au Québec ? La fin du Canada français », *Société, Le chaînon manquant*, N° 20-21, p. 57-93.
- Fournier, Jean-Marc, 2015, « Être Québécois, notre façon d'être Canadiens », *Le Devoir*, 5 novembre 2015. <https://www.ledevoir.com/non-classe/454345/le-30-octobre-2015-etre-quebecois-notre-facon-d-etre-canadiens> (consulté le 24-09-2020).
- Fournier, Marcel, 1986, *L'entrée dans la modernité. Science, culture et société au Québec*, Montréal, Les Éditions coopératives Albert-Saint-Martin.
- Fraser, Blair, « How Lesage Unsettled the West », *Macleans*, 15 novembre 1965. <https://archive.macleans.ca/article/1965/11/15/how-lesage-unsettled-the-west> (consulté le 18-09-2020).
- Frégault, Guy, 1970, *Le XVIII^e siècle canadien - Études*, Montréal, HMH.
- Freitag, Michel, 2007, *L'abîme de la liberté. Critique du libéralisme*, Paris, Éditions du Seuil.
- Freitag, Michel, 2011, *Dialectique et société, volume 2. Introduction à une théorie générale du symbolique*, Montréal, Liber.
- Freitag, Michel, 2016, *Formes de la société. Vol. 1 : Genèse du politique*, Montréal, Liber.

Freitag, Michel, 2018, *Formes de la société. Vol. 2 : Nation, ville, architecture*, Montréal, Liber.

Gagné, Gilles, 1985, « Gérard Bergeron et la théorie de l'État », *Recherches sociographiques*, Vol. 26, N° 1-2, p. 233-263.

Gagné, Gilles, 1996, « Tradition et modernité au Québec d'un quiproquo à l'autre », dans Mikhael Elbaz, Andrée Fortin, Guy Laforest (dir.), *Les frontières de l'identité : modernité et postmodernité au Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, Paris, L'Harmattan, p. 65-80.

Gagné, Gilles, 1999, « Présentation », *Société, Le chaînon manquant*, N° 20-21, p. i-vi.

Gagné, Gilles et Langlois, Simon, 2002, *Les raisons fortes. Nature et signification de l'appui à la souveraineté du Québec*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal.

Gagné, Gilles, Langlois, Simon et Simard, Jean-Jacques, 2002, *La formation d'une société. Un siècle de tendances au Québec*, Québec, Université Laval, Département de sociologie.

Gagné, Gilles (dir.), 2003, *L'antilibéralisme au Québec au XX^e siècle*, Montréal, Nota bene.

Gagné, Gilles, 2007, « Les identifications nationales en question: le Québec en trois questions faciles », dans Paul-Laurent Assoun et Markos Zafiroopoulos (dir.), *Actualités de la fonction symbolique*, Paris, Economica Anthropos, p. 67-95.

Gagné, Gilles, Langlois, Simon, Jalbert, Sami et Poulin, Catherine, 2007, *Effectifs du clergé catholique au Québec : 1901-2006*, Québec, Université Laval, Département de sociologie.

Gagné, Gilles, 2011, « La question des générations. Qui a pris, laissé ou transmis quoi à qui, comment et pourquoi ? », *Liberté, L'abdication*, Vol. 53, N° 1, p. 7-39.

Gagnon, Christian, 2012, « La tête coupée de John A. Macdonald », *L'Action nationale*, Vol. 102, N° 9, p. 28-46.

Gagnon, Gabriel, 1976, « Populisme et progrès. Les créditistes québécois », *Recherches sociographiques*, Vol. 17, N° 1, p. 23-34.

Gagnon, Mona-Josée, 1998, « La 'modernisation' du syndicalisme québécois ou la mise à l'épreuve d'une logique représentative », *Sociologie et sociétés*, Vol. 30, N° 2, p. 213-230.

Gagnon, Nicole et Gould, Jean, 1990, « De l'école à l'université : quelle scolarisation », dans Fernand Dumont (dir.), *La société québécoise après 30 ans de changements*, Québec, L'Institut québécois de recherche sur la culture, p. 131-142.

Gagnon, Nicole, 2008, « De l'interculturalisme : Georges Leroux, *Éthique, culture religieuse, dialogue. Arguments pour un programme*, Fides, 2007; Gérard Bouchard et Charles

- Taylor, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation*, Gouvernement du Québec, 2008 », *Recherches sociographiques*, Vol. 49, N° 3, p. 523-535.
- Gagnon, Nicole, 2020, Recension de « *Lucia Ferretti, L'Action nationale. Le long combat pour le Québec*, Montréal, Del Busso, 2019 », *Action nationale*, à paraître.
- Galston, William A., 1995, « Two Concepts of Liberalism », *Ethics*, Vol. 105, N° 3, p. 516-534.
- Gauvreau, Danielle et Gervais, Diane, 2003, « Les chemins détournés vers une fécondité contrôlée : le cas du Québec, 1930-1970 », *Annales de démographie historique*, Vol. 106, N° 2, p. 89-109.
- Gauvreau, Danielle, Gossage, Peter et Gervais, Diane, 2007, *La fécondité des Québécoises 1870-1970 : d'une exception à l'autre*, Montréal, Boréal.
- Gauvreau, Michael, 2006, *The Catholic Origins of Quebec's Quiet Revolution, 1931-1970*, Montréal et Kingston, McGill et Queen's University Press.
- Gélinas, André, 1975, *Les organismes autonomes et centraux de l'administration québécoise*, Montréal, Presses de l'Université du Québec.
- Gerth, Hans H. et Mills, C. Wright, 1953, *Character and Social Structure. How Man Creates his Destiny as a Member of a Society*, New York, Harcourt, Brace and Company.
- Girard, René, 1972, *La violence et le sacré*, Paris, Grasset.
- Goodhart, David, 2020, *The Road to Somewhere: The Populist Revolt and the Future of Politics*, Oxford University Press.
- Gould, Jean, 1999, « Des bons pères aux experts : modernisation des institutions scolaires au Canada français, 1940-1964 », *Société*, N° 20-21, *Le chaînon manquant*, p. 111-188.
- Goyder, John, 1990, *Essentials of Canadian Society*, Toronto, McClelland & Stewart.
- Gramsci, Antonio, 1983, *Antonio Gramsci : Textes (1917-1934)*, Paris, Éditions sociales.
- Granatstein, J.I., et Jones, Richard, 2006 (dernière mise à jour en 2020), « Conscription au Canada », *L'Encyclopédie canadienne*.
<https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/conscription> (consulté le 18-09-2020).
- Grand'Maison, Jacques, 1998, *Au nom de la conscience, une volée de bois vert*, Montréal, Fides.
- Grant, George, 1987, *Est-ce la fin du Canada ? Lamentation sur l'échec du nationalisme canadien*, Montréal, Hurtubise.

Groulx, Lionel, 1935, *Orientations*, Montréal, Éditions du Zodiaque.

Guénette, Jovan et Gagné, Gilles, 2013, « Les ethnonymes dans le rapport Durham », travail pour le Séminaire *Les mutations du Québec*, Québec, Université Laval, Département de sociologie.

Guindon, Hubert, 1960, « The Social Evolution of Quebec Reconsidered », *The Canadian Journal of Economics and Political Science*, Vol. 26, N° 4, p. 533-551.

Guindon, Hubert, 1964, « Social Unrest, Social Class and Quebec's Bureaucratic Revolution », *Queen's Quarterly*, Vol. 71, N° 2, p. 150-162.

Guindon, Hubert, 1978, «The Modernization of Quebec and the Legitimacy of the Canadian State », dans Daniel Glenday, Hubert Guindon et Allan Turowetz (dir.), *Modernization and the Canadian State*, Toronto, Macmillan of Canada, 1978, p. 212-246.

Guindon, Hubert, 1990, *Tradition, modernité et aspiration nationale de la société québécoise*, Montréal, Éditions Saint-Martin.

Guindon, Hubert, 1999, « La Révolution tranquille et ses effets pervers », *Société, Le chaînon manquant*, N° 20-21, p. 1-38.

Guindon, Hubert, 2003, « Nationalisme et totalitarisme : un réexamen », dans Daniel Dagenais (dir.), *Hannah Arendt, le totalitarisme et le monde contemporain*, Presses de l'Université Laval, p. 103-134.

Guttman, Frank M., 2013, *Le diable de Saint-Hyacinthe : Téléspore-Damien Bouchard*, Montréal, Hurtubise.

Hamelin, Jean et Gagnon, Nicole, 1984, *Histoire du catholicisme québécois. Volume III : Le XX^e siècle. Tome 1 : 1898 - 1940*, Montréal, Boréal.

Hamelin, Louis-Edmond, 1961, « Évolution numérique séculaire du clergé catholique dans le Québec », *Recherches sociographiques*, Vol. 2, N° 2, p. 189-241.

Hámori, Ádám, Pollack, Detlef et Rosta, Gergely, 2015, « Religion in der Moderne. Ein internationaler Vergleich », *Acta Univ. Sapientiae, Social Analysis*, Vol. 5, N° 2, p. 207-210.

Hanin, Frédéric, 2016, *La Caisse de dépôt et placement du Québec à l'épreuve de la financiarisation*, Québec, Presses de l'Université Laval.

Hazareesingh, Sudhir, 2015, *How the French Think: An Affectionate Portrait of an Intellectual People*, New York, Basic Books.

Hermet, Guy, 1996, *Histoire des nations et du nationalisme en Europe*, Paris, Éditions du Seuil.

- Hobsbawm, Eric, 1987, *The Age of Empire: 1875-1914*, New York, Vintage.
- Hobsbawm, Eric, 1992, *Nations and Nationalism since 1780: Programme, Myth, Reality*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Hofstadter, Richard, 1992, *Social Darwinism in American Thought*, Boston, Beacon Press.
- Iguartua, José E., 2007, *The Other Quiet Revolution: National Identities in English Canada, 1945-1971*, Vancouver, University of British Columbia Press.
- Ipperciel, Donald, 2008, « Where did Trudeau go wrong? On the Question of Nationalism and Charter Patriotism in Canada », *Constitutional Forum*, Vol. 17, N° 2, p. 39-47.
- Ives, Andrew, 2018, « Pan-Canadian nationalism since 1867: precarious nation-building revisited in light of the writings of George Grant and Eric Hobsbawm », *Canadian Studies, Defining Canada (1867-2017): values, practices, representations (volume 2)*, N° 84, p. 93-103.
- Iyer, Lakshmi, 2010, « Direct versus Indirect Colonial Rule in India: Long-Term Consequences », *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 92, N° 4, p. 693-713.
- Jacques, Daniel, 2008, *La fatigue politique du Québec français*, Montréal, Boréal.
- Jedwab, Jack, 2011 (dernière mise à jour en 2020), « Multiculturalisme », *L'Encyclopédie canadienne*. <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/multiculturalisme> (consulté le 20-09-2020).
- Juteau, Danielle, 1979, « The evolution of nationalism in Quebec », dans Jean-Leonard Elliott (dir.), *Two Nations, Many Cultures*, Scarborough, Prentice-Hall of Canada, p. 60-74.
- Juteau, Danielle, 2015, *L'ethnicité et ses frontières*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal.
- Kelley, Ninette et Trebilcock, Michael, 1998, *The Making of the Mosaic: A History of Canadian Immigration Policy*, Toronto, University of Toronto Press.
- Kelly, Stéphane, 1997, *La petite loterie. Comment la Couronne a obtenu la collaboration du Canada français après 1837*, Montréal, Boréal.
- Keynes, John Maynard, 1933, « National Self-Sufficiency », *The Yale Review*, Vol. 22, N° 4, p. 755-769.
- Keynes, John Maynard, 1940, *How to Pay for the War. A Radical Plan for the Chancellor of the Exchequer*, New York, Harcourt, Brace and Company.

Keynes, John Maynard, 1977, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, Paris, Payot.

Knowles, Norman James, 1997, *Inventing the Loyalists: The Ontario Loyalist Tradition and the Creation of Usable Pasts*, Toronto, University of Toronto Press.

Kojève, Alexandre, 1981, *Esquisse d'une phénoménologie du Droit*, Paris, Gallimard.

Kothari, Rajni, 1971, « Variations and Uniformities in nation-building; introduction, *International Social Science Journal*, Vol. 23, N° 3, p. 339-354.

Koussens, David et Foisy, Catherine, 2018, « Repenser la laïcité québécoise à partir de ses acteurs catholiques », dans David Koussens et Catherine Foisy (dir.), *Les catholiques québécois et la laïcité*, Québec, Presses de l'Université Laval, p. 1-14.

Krainin, Todd, 2018, « Ethnic Nationalists Won the Quebec Election. What Fueled Their Rise? », *Reason*, Los Angeles, Reason Foundation.
<https://reason.com/2018/10/02/nationalism-quebec-canada-election/> (consulté le 24-09-2020).

Kymlicka, Will, 2017, « De la citoyenneté multiculturelle aux droits des animaux », Entretien avec Adèle Van Reth, *Les Chemins de la philosophie*, 9 juin 2017.
<https://www.franceculture.fr/emissions/les-chemins-de-la-philosophie/will-kymlicka-de-la-citoyennete-multiculturelle-aux-droits> (consulté le 20-09-2020).

Labelle, Gilles, 2011a, « La Révolution tranquille interprétée à la lumière du 'Problème théologico-politique' », *Recherches sociographiques*, Vol. 52, N° 3, *Catholicisme et laïcité au Québec*, p. 849-880.

Labelle, Gilles, 2011b, « Nos pluralistes », *Revue Argument*, Vol. 13, N° 2.
<http://www.revueargument.ca/article/2011-03-01/519-nos-pluralistes.html>
(consulté le 24-09-2020)

Labelle, Marcel, 2008, *Adélard Godbout, précurseur de la Révolution tranquille*, Montréal, Lidec.

Labelle, Micheline et Turp, Daniel, 2019, « Projet de loi sur la laïcité : une avancée tangible », *Le Devoir*, 14 avril 2019.
<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/551886/projet-de-loi-sur-la-laicite-une-avancee-tangible> (consulté le 18-09-2020).

Lacombe, Sylvie, 2002, *La rencontre de deux peuples élus. Comparaison des ambitions nationale et impériale au Canada entre 1896 et 1920*, Québec, Presses de l'Université Laval.

Lacombe, Sylvie, 2013, « Le multiculturalisme, au service de la construction narrative de la nation canadienne? », recension de Elke Winter, *Us, Them and Others. Pluralism and National Identity in Diverse Societies*, Toronto, Toronto University Press, 2011, *Recherches sociographiques*, Vol. 54, N° 1, p. 149-157.

- Lafontant, Jean, 1992, *L'incidence de L'État dans la formation des organisations citoyennes : le cas de deux groupes féminins-féministes franco-manitobains*, thèse (Ph.D.), Sociologie, Université Laval.
- Lambert, Yves, 1991, « La 'Tour de Babel' des définitions de la religion », *Social Compass*, Vol. 38, N° 1, p. 73-85.
- Lamonde, Yvan, 2000, *Histoire sociale des idées au Québec – Tome 1 : (1760-1896)*, Québec, Fides.
- Lamoureux, Diane, 1983, « La lutte pour le droit à l'avortement (1969-1981) », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, Vol. 37, N° 1, p. 81-90.
- Lamy, Guillaume, 2015, *Laïcité et valeurs québécoises. Les sources d'une controverse*, Montréal, Éditions Québec Amérique.
- Landry, Michelle, 2015, *L'Acadie politique. Histoire sociopolitique de l'Acadie du Nouveau-Brunswick*, Québec, Presses de l'Université Laval.
- Langlois, Simon, 1991, « Le choc de deux sociétés globales », dans Louis Balthazar, Guy Laforest et Vincent Lemieux (dir.), *Le Québec et la restructuration du Canada 1980-1992. Enjeux et perspectives*, Québec, Septentrion, p. 93-108.
- Langlois, Simon, 2002, « Refondation de la nation au Québec », dans Roch Côté et Michel Venne (dir.), *L'annuaire du Québec 2003*, Montréal, Fides, p. 5-27.
- Langlois, Simon, 2007, recension de Philip Resnick, *Thinking English Canada*, Toronto, Stoddart Publishing, 1994, *Recherches sociographiques*, Volume 48, N° 2, p. 113-115.
- Langlois, Simon, 2018, *Refondations nationales au Canada et au Québec*, Québec, Septentrion.
- Laniel, Jean-François et Thériault, Joseph Yvon (dir.), 2016, *Retour sur les États généraux du Canada français : continuités et ruptures d'un projet national*, Montréal, Presses de l'Université du Québec.
- Laperrière, Guy, 2006, « Entre noirceur et lumière. La religion au Québec », *Cap-aux-Diamants, Au seuil de la Révolution tranquille*, N° 84, p. 22-27.
- Laporte, Gilles, 2004, *Patriotes et Loyaux. Mobilisation politique et leadership régional en 1837-1838*, Québec, Septentrion.
- Laporte, Gilles, 2018, « Il y a 180 ans, un Québec laïque et républicain », *Le Devoir*, 27 février 2018. <https://www.ledevoir.com/opinion/lettres/521355/il-y-a-180-ans-un-quebec-laique-et-republicain> (consulté le 24-09-2020).
- Latouche, Daniel, 1974, « La vraie nature de... la Révolution tranquille », *Revue canadienne de science politique*, Vol. 7, N° 3, p. 525-536.

Laurendeau, André, 1970, *Ces choses qui nous arrivent. Chronique des années 1960-1966*, Montréal, Hurtubise.

Laurin, Nicole, Juteau, Danielle et Duchesne, Lorraine, 1991, *À la recherche d'un monde oublié. Les communautés religieuses de femmes au Québec de 1900 à 1970*, Montréal, Éditions Le Jour.

Laurin-Frenette, Nicole, 1978, *Production de l'État et formes de la nation*, Montréal, Nouvelle optique.

Lavigne, Jacques, 1956, « Notre vie intellectuelle, est-elle authentique? », *Le Devoir*, le 22 novembre 1956. <https://sites.google.com/site/brebeuf1961/souvenirs-de-notre-temps/un-etre-d-exception--jacques-lavigne/notre-vie-intellectuelle-est-elle-authetique> (consulté le 20-09-2020).

Lazare, Bernard, 1894, *L'antisémitisme, son histoire et ses causes*, Paris, Léon Chailley éditeur.

Lazure, Jacques, 1970, *La jeunesse du Québec en révolution. Essai d'interprétation*, Montréal, Presses de l'Université du Québec.

Lazure, Jacques, 1975, *Le jeune couple non marié : une nouvelle forme de révolution sexuelle*, Montréal, Presses de l'Université du Québec.

Lebel, Maurice, 1966, « Les cadres religieux », dans Guy Sylvestre (dir.), *Structures sociales du Canada français. Études de membres de la section I de la Société Royale du Canada*, Toronto, University of Toronto Press, p. 14-28.

Lefebvre, Solange, 2012, « Catholic Sanctuaries in Quebec », dans Lori G. Beaman (dir.), *Religion in Canadian Society: Contexts, Identities, and Strategies, Second Edition*, Toronto, Canadian Scholars' Press.

Léger Marketing, 2013, « La Charte des valeurs québécoises ». <https://leger360.com/wp-content/uploads/2013/09/Charte20130918.pdf> (consulté le 27-09-2020).

Léger Marketing, 2019, « Débat sur la laïcité ». <https://leger360.com/wp-content/uploads/2019/09/11679-221-Rapport-La%C3%A0Fcit%C3%A9.pdf> (consulté le 24-09-2020).

Lemelin, André, 2017, *L'impossible réforme. Pourquoi notre système de santé est-il toujours en crise ?*, Montréal, Boréal.

Lemieux, Raymond, 1990, « Le catholicisme québécois: une question de culture », *Sociologie et sociétés*, Vol. 22, N° 2, p. 145-164.

Lemieux, Raymond, 1996 « La religion au Canada : synthèse des problématiques », *Social Compass*, Vol. 43, N° 1, p. 135-158.

Lemieux, Raymond et Montminy, Jean-Paul, 2000, *Le catholicisme québécois*, Québec, Éditions de l'IQRC.

Leroux, Georges, 2016, *Différence et liberté. Enjeux actuels de l'éducation au pluralisme*, préface de Charles Taylor, Montréal, Boréal.

Létourneau, Jocelyn, 2000, *Passer à l'avenir. Histoire, mémoire, identité dans le Québec d'aujourd'hui*, Montréal, Boréal.

Létourneau, Jocelyn, 2004, *Le Québec, les Québécois. Un parcours historique*, Québec, Musée de la civilisation et Fides.

Lévesque, Lia, 2016, « Trudeau reconnaît que le Québec forme bel et bien une nation », *La Presse*. <https://www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201607/05/01-4998108-justin-trudeau-reconnait-que-le-quebec-forme-bel-et-bien-une-nation.php> (consulté le 18-09-2020).

Lévesque, René, 2014 et 2017, Éric Bédard et Xavier Gélinas (dir.), *Chroniques politiques. Tome 1 - 1966-1970. Tome 2 - 1970-1971*, Montréal, Hurtubise.

Lévi-Strauss, Claude, 1958, *Anthropologie structurale*, Paris, Plon.

Lévi-Strauss, Claude, 1964, *Mythologiques. Le cru et le cuit*, Paris, Plon.

Levitt, Kari, 1972, *La capitulation tranquille: la mainmise américaine sur le Canada*, Montréal, Réédition-Québec.

Lipovetsky, Gilles, 1983, *L'ère du vide. Essais sur l'individualisme contemporain*, Paris, Gallimard.

Luhmann, Niklas, 2008, « Are There Still Indispensable Norms in Our Society? », *Soziale Systeme*, Vol. 14, N° 1, p. 18-37. <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.212.3622&rep=rep1&type=pdf> (consulté le 22-09-2020).

Macpherson, Don, 2019, « Sounding alarms about Quebec majority-minority relations », *Montreal Gazette*, 7 juin 2019. <https://montrealgazette.com/opinion/macpherson-sounding-alarms-about-quebec-majority-minority-relations> (consulté le 22-09-2020).

Manent, Pierre, 1987, *Histoire intellectuelle du libéralisme : dix leçons*, Paris, Éditions Calmann-Lévy.

Marcoux, Yvon, 2003, *L'Histoire des Fabriques paroissiales*. <https://drive.google.com/file/d/0B2uW3gLOu0YBb1ZHeWVpU3VBblU/view> (consulté le 24-09-2020).

Martel, Marcel, 1997, *Le deuil d'un pays imaginé. Rêves, luttes et déroute du Canada français : les rapports entre le Québec et la francophonie canadienne, 1867-1975*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa.

Martin, Alexis, 2016, *Invention du chauffage central en Nouvelle-France : L'histoire révélée du Canada français 1608-1998*, Montréal, Dramaturges Éditeurs.

Martin, Yves et Rioux, Marcel (dir.), 1964, *French-Canadian society*, Toronto, McClelland & Stewart.

Mascotto, Jacques, 1999, « De la souveraineté de l'État à l'a priori des organisations : généalogie de l'AMI ou nécrologie du capitalisme politique », dans Michel Freitag et Éric Pineault (dir.), *Le monde enchaîné. Perspectives sur l'AMI et le capitalisme globalisé*, Montréal, Nota bene, p. 177-230.

Massicotte, Julien, 2016, « Réflexions sur les États généraux du Canada français et l'Acadie du Nouveau-Brunswick », dans Jean-François Laniel et Joseph Yvon Thériault (dir.), *Retour sur les États généraux du Canada français : continuités et ruptures d'un projet national*, Montréal, Presses de l'Université du Québec.

Mathieu, Félix, 2016, « La laïcité au Québec, conflits et solutions, un double compte rendu : Guillaume Lamy, *Laïcité et valeurs québécoises. Les sources d'une controverse*, Montréal Éditions Québec Amérique, 2015; Sébastien Lévesque, *Penser la laïcité québécoise. Fondements et défense d'une laïcité ouverte au Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014 », *Recherches sociographiques*, Vol. 57, N° 2-3, p. 599-610.

McNaught, Kenneth, 1995, recension de Philip Resnick, *Thinking English Canada*, Toronto, Stoddart Publishing, 1994, *The Canadian Historical Review*, Vol. 76, N° 2, p. 296-297.

McRoberts, Kenneth, 1997, *Misconceiving Canada. The Struggle for National Identity*, Toronto, Oxford University Press.

McRoberts, Kenneth, 2001, « Canada and the Multinational State », *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 34, N° 4, p. 683-713.

Meloche-Hulobowski, Mélanie et Naël Shiab, 2019, « Signes religieux : le Québec est isolé, selon la Boussole électorale », *Radio-Canada*, 1 octobre 2019.
<https://ici.radio-canada.ca/info/2019/elections-federales/boussole-electorale-signes-religieux-laicite-projet-loi-21/index.html> (consulté le 27-09-2020).

Memmi, Albert, 1957, *Portrait du colonisé. Portrait du colonisateur*, Paris, Corrèa (Buchet/Chastel).

Meunier, É.-Martin, 1999, « Intellectuel-militant catholique et théologie de l'engagement. La consécration d'un prophète en Saint-Jérôme », *Société, Le chaînon manquant*, N° 20-21, p. 255-311.

Meunier, É.-Martin, et Warren, Jean-Philippe, 2002, *Sortir de la 'Grande noirceur'. L'horizon 'personnaliste' de la Révolution tranquille*, Québec, Septentrion.

Meunier, É.-Martin et Wilkins-Laflamme, Sarah, 2011, « Sécularisation, catholicisme et transformation du régime de religiosité au Québec. Étude comparative avec le catholicisme au Canada (1968-2007) », *Recherches sociographiques*, Vol. 52, N° 3, p. 683-729.

Meyer, Karl, 1952, *Les bases historiques de l'État national moderne*, Neuchâtel, Éditions de la Baconnière.

Migué, Jean-Luc, 1999, *Étatisme et déclin du Québec, bilan de la Révolution tranquille*, Montréal, Éditions Varia.

Milner, Henry, 1978, *Politics in the New Quebec*, Toronto, McClelland and Stewart.

Ministère de la Justice du Canada, 2004, « L'incidence des changements familiaux des parents sur l'environnement familial et le bien-être économique des enfants : perspective longitudinale », Phase 2 du projet « Quand les parents se séparent : nouveaux résultats de l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes ».

Ministère du Travail, 2003, *La dynamique de la concertation patronale-syndicale au Québec. Rapport d'enquête*.

<https://www.travail.gouv.qc.ca/fileadmin/fichiers/Documents/concertation/rapport-enquetecps.pdf> (consulté le 22-09-2020).

Minville, Esdras, 1936, *Comment établir l'organisation corporative au Canada*, Montréal, École sociale populaire.

Monière, Denis et Simard, Jean-François, 2017, *Jean Lesage vous parle. Les grands discours de la Révolution tranquille*, Québec, Presses de l'Université Laval.

Monod, Jean-Claude, 2013, « La sécularisation. Histoire et actualité d'un concept controversé », *Droits*, Vol. 58, N° 2, p. 3-30.

Moreux, Colette, 1969, *Fin d'une religion ? Monographie d'une paroisse canadienne-française*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal.

Morrissey, Francis G., 1972, « La situation juridique de l'Église catholique au Bas-Canada de 1791 à 1840 », *Sessions d'étude - Société canadienne d'histoire de l'Église catholique*, Vol. 39, p. 65-89.

Moustaqim-Barrette, Amina, 2017, « Quebec's ugly ethnic nationalism », *CBC news online opinion paper*, 1^{er} février 2017. <https://www.cbc.ca/news/opinion/ethnic-nationalism-quebec-1.3960340> (consulté le 12-09-2020).

Nisbet, Robert A., 2012, *La tradition sociologique*, Paris, Presses universitaires de France.

O'Neal, Brian, 1995, *La société distincte : origine, interprétations, implications*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement.

Paquet, Gilles, 1999, *Oublier la Révolution tranquille : pour une nouvelle socialité*, Montréal, Liber.

Pâquet, Louis-Adolphe, 2002, « La vocation de la race française en Amérique », *Mens*, Vol. 3, N° 1, p. 61-95.

Parizeau, Jacques, 1997, *Pour un Québec souverain*, Montréal, VLB.

Patte, Yves, 2006, « Sur le concept de 'champ'. L'approche 'more geometrico' d'un débat public, la prostitution en Belgique », *Sociologie et sociétés*, Vol. 38, N° 1, p. 235-261.

Peter, Mathieu, 2011, « La métamorphose des orphelinats québécois au cours de la Révolution tranquille (1959-1971) », *Recherches sociographiques*, Vol. 52, N° 2, p. 285-315.

Pichette, Jean-Pierre, 1980, *Le guide raisonné des jurons. Langue, littérature, histoire et dictionnaire des jurons*, Montréal, Quinze.

Piotte, Jean-Marc, 1977, *Le syndicalisme de combat*, Montréal, Éditions coopératives Albert Saint-Martin.

Pollack, Detlef, 2014, « La théorie de la sécularisation au banc d'essai », *Archives de sciences sociales des religions*, Vol. 59, N° 167, p.147-169.

Pratte, Marie, 1982, « Les nouvelles règles relatives à la filiation », *Revue générale de droit*, Vol. 13, N° 1, p. 159-174.

Presse canadienne, 2019, « Le premier ministre du Manitoba dénonce la loi québécoise sur la laïcité », 26 juin 2019. <https://www.lapresse.ca/actualites/politique/2019-06-26/laicite-le-premier-ministre-du-manitoba-veut-condamner-le-quebec> (consulté le 28-09-2020).

Radio-Canada, 2010, « Les bâtisseurs du Québec moderne honorés », 20 septembre 2010. <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/487411/revolution-tranquille-hommage> (consulté le 16-09-2020).

Radio-Canada, 2019, « 'Nettoyage ethnique' : pressé de s'excuser, le maire de Hampstead en rajoute », 9 avril 2019. <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1163315/lionel-perez-william-steinberg-nettoyage-ethnique-polemique-controverse-hampstead-loi-21-jolin-barrette-laicite> (consulté le 22-09-2020).

Reid, Philippe, 1980, « L'émergence du nationalisme canadien-français : l'idéologie du *Canadien* (1806-1842) », *Recherches sociographiques*, Vol. 21, N° 1-2, p. 11-53.

Reitz, Jeffrey G. et Breton, Raymond, 1994, *The illusion of difference: realities of ethnicity in Canada and the United States*, Toronto, C.D. Howe Institute.

Renan, Ernest, 1991, « Qu'est-ce qu'une nation ? », Texte intégral de la conférence de 1882 dans Philippe Forest (dir.), *Qu'est-ce qu'une nation ? Littérature et identité nationale de 1871*, Paris, Bordas.

Resnick, Philip, 1994, *Thinking English Canada*, Toronto, Stoddart Publishing.

Rioux, Marcel, 1968, « Sur l'évolution des idéologies au Québec », *Revue de l'Institut de sociologie*, Vol. 1, No° 2, p. 95-124.

Rioux, Marcel, 1974, *Les Québécois*, Paris, Éditions du Seuil, 1974.

Rioux, Marcel, 1978, *Essai de sociologie critique*, Montréal, Hurtubise.

Rioux, Marcel, 1990, *Un peuple dans le siècle*, Montréal, Boréal.

Robert, Jean-Claude, 1975, *Du Canada français au Québec libre. Histoire d'un mouvement indépendantiste*, Paris, Flammarion.

Rocher, Guy, 1973, *Le Québec en mutation*, Montréal, Hurtubise.

Rocher, Guy, 2009, « L'évolution religieuse de la société québécoise », dans Jean-François Gaudreault-Desbiens (dir.), *Le droit, la religion et le 'raisonnable'. Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, Montréal, Éditions Thémis, p. 33-51.

Rocher, Guy, 2012, « Confessionnalité et laïcité : vers une école commune, laïque et nationale » dans Serge Cantin (dir.), *L'éducation en péril. Pour mieux penser « le printemps érable »*. *Les Cahiers Fernand Dumont. Pour l'avenir de la mémoire*, N° 2, automne 2012, p. 38-65.

Rocher, Guy, 2018, « Confessionnalité et laïcité dans la mire du Rapport Parent », dans David Koussens et Catherine Foisy (dir.), *Les catholiques québécois et la laïcité*, Québec, Presses de l'Université Laval, p. 197-206.

Römer, Thomas, 2014, *L'invention de Dieu*, Paris, Éditions du Seuil.

Rondeau, Dany, 2018, « Le Québec entre sécularisme et post-sécularité. Le cas du débat autour du programme d'Éthique et culture religieuse », *Cahiers d'études germaniques, Culture religieuse, La religion au XXI^e siècle*, N° 74, p. 89-101.

Rouillard, Jacques, 2004, *Le syndicalisme québécois. Deux siècles d'histoire*, Montréal, Boréal.

Rouillard, Jacques, 2015, « Aux sources de la Révolution tranquille : le congrès d'orientation du Parti libéral du Québec du 10 et 11 juin 1938 », *Bulletin d'histoire politique, Le Québec des années 1950*, Vol. 24, N° 1, p. 125-158.

Rousseau, Louis, 1995, « À propos du ‘réveil religieux’ dans le Québec du XIXe siècle : où se loge le vrai débat ? », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, Vol. 49, N° 2, p. 223-245.

Rousseau, Louis, 2006, « Le Canada français comme programme de l'Église », dans G. Gagné (dir.), *Le Canada français. Son temps, sa nature, son héritage*, Québec, Nota Bene, p. 17-28.

Roy, Fernande, 1993, *Histoire des idéologies au Québec aux XIX^e et XX^e siècles*, Montréal, Boréal.

Ryan, Claude, 1968, « Le dilemme des Etats généraux », *Le Devoir*, 19 octobre 1968.

Ryan, Claude, 1969, « Bilan d'une expérience », *Le Devoir*, 11 mars 1969.

Ryan, Claude, 1998, « Nation and Identity », Triennial meeting of the General Synod of the Anglican Church of Canada Montreal, *Dialogue Canada*. <http://dialogue-can.ca/nation-and-identity-claude-ryan-montreal-qc/> (consulté le 24-09-2020).

Ryan, Claude, 2000, « Nation-Building in a Multinational Society: The Canadian Experience since World War II », Université d'Édimbourg, Colloque annuel de la *British Association of Canadian Studies*.

Scholz, Frithard, 1982, *Freiheit als Indifferenz; Alteuropäische Probleme mit der Systemtheorie Niklas Luhmanns*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag.

Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes, 2002, « Positions du Québec dans les domaines constitutionnel et intergouvernemental de 1936 à mars 2001 ». <https://www.sqrc.gouv.qc.ca/relations-canadiennes/positions-historiques/positions-quebec-1936-2001.asp> (consulté le 16-09-2020).

Seymour, Michel, 2000, « Quebec and Canada at the Crossroads: A Nation within a Nation », *Nations and Nationalism*, Vol. 6, N° 2, p. 227-255.

Simard, Jean-Jacques, 1999, « Ce siècle où le Québec est venu au monde », dans Roch Côté (dir.), *Québec 2000*, Montréal, Fides et *Le Devoir*, p. 17-77.

Simard, Jean-Jacques, 2003, « La participation », dans Gilles Gagné (dir.), *L'antilibéralisme au Québec au XX^e siècle*, Québec, Nota bene.

Simard, Jean-Jacques, 2005a, *L'éclosion. De l'ethnie-cité canadienne-française à la société québécoise*, Québec, Septentrion.

Simard, Jean-Jacques, 2005b, Recension de Marcel Bellavance, *Le Québec au siècle des nationalités. Essai d'histoire comparée*, Montréal, VLB, 2004, *Recherches sociographiques, Le Canada Français. Son temps, sa nature, son héritage*, Vol. 46, N° 3, p. 545-549.

Strayer, Joseph, 1979, *Les origines médiévales de l'État moderne*, Paris, Payot.

- Sylvain, Philippe et Voisine, Nive, 1991, *Réveil et consolidation, 1840-1898*, tome 2 de l'*Histoire du catholicisme québécois, volume II. Les XVIII^e et XIX^e siècles*, Montréal, Boréal.
- Tanguay, Daniel, 1999, « Un retour d'Europe », *Argument*, Vol. 1, N^o 2, p. 26-34.
- Testart, Alain, 2005, *Éléments de classification des sociétés*, Paris, Éditions Errance.
- Théberge, Mathieu, 2019, *Sécularisation et religiosité dans la société québécoise*, mémoire (M.A.), Sociologie, Université Laval.
- Thériault, Joseph Yvon, 1999, « La nation francophone d'Amérique. Canadiens, Canadiens français, Québécois », dans C. Andrew (dir.), *Dislocation et permanence : L'invention du Canada au quotidien*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, p. 111-137.
- Thériault, Joseph Yvon, 2002, *Critique de l'américanité. Mémoire et démocratie au Québec*, Québec, Éditions Québec Amérique.
- Tilly, Charles (ed.), 1975, *The Formation of National States in Western Europe*, Princeton, Princeton University Press.
- Tocqueville, Alexis de, 1952, *L'ancien régime et la révolution*, Paris, Gallimard.
- Töpffer, Rodolphe, 1840, *Voyages et aventures du docteur Festus*, Paris, Ab. Cherbuliez.
- Toupin, Nicholas, 2015, « La politique identitaire de René Lévesque : portrait d'un paradoxe », *Bulletin d'histoire politique, Le Québec des années 1950*, Vol. 24, N^o 1, p. 97-110.
- Tremblay, Marc-Adélar et Fortin, Gérald, 1964, *Les comportements économiques de la famille salariée du Québec*, Québec, Presses de l'Université Laval.
- Troeltsch, Ernst, 1991, *Protestantisme et modernité*, Paris, Gallimard.
- Troper, Harold, 2013 (dernière mise à jour en 2017), « Immigration in Canada », *The Canadian Encyclopedia*.
<https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/immigration>
 (consulté le 12-09-2020).
- Trudeau, Pierre Elliott, 1956, « La province de Québec au moment de la grève », dans Pierre Elliott Trudeau (dir.), *La grève de l'amiante*, Montréal, Éditions du Jour.
- Trudeau, Pierre Elliott, 1968-1982, « Autres discours officiels », *Société du patrimoine politique du Québec*. <https://www.archivespolitiquesduquebec.com/discours/p-m-du-canada/pierre-elliott-trudeau/autres-discours-officiels/> (consulté le 22-09-2020).
- Trudel, Marcel, 1956, *L'Église canadienne sous le régime militaire, 1759-1764, Volume I, Les problèmes*, Montréal, Les Études de l'Institut d'histoire de l'Amérique française.

Trudel, Marcel, 1957, *L'Église canadienne sous le régime militaire, 1759-1764, Volume II, Les institutions*, Québec, Presses de l'Université Laval.

Turgeon, Luc, Bilodeau, Antoine, White, Stephen E. et Henderson, Ailsa, 2019, « A Tale of Two Liberalisms? Attitudes toward Minority Religious Symbols in Quebec and Canada », *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 52, N° 2, p. 247-265.

Vallières, Pierre, 1968, *Nègres blancs d'Amérique*, Montréal, Parti pris.

Van de Sande, Adje et Boudreau, François, 2000, « Les orphelins de Duplessis », *Nouvelles pratiques sociales*, Vol. 13, N° 2, p. 121-130.

Van der Noll, Jolanda et Saroglou, Vassilis, 2015, « Anti-Islam or Anti-religion? Understanding Objection against Islamic Education », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 41, N° 2, p. 219-238.

Vibert, Stéphane, 2006, « La référence à la société comme totalité - Pour un réalisme ontologique de l'être-en-société (holisme anthropologique et sociologie dialectique) », *Société*, Vol. 26, p. 79-113.

Vibert, Stéphane, 2016, *La communauté des individus. Essais d'anthropologie politique*, Lormont, Édition Le Bord de l'eau.

Voisine, Nive avec la collaboration de André Beaulieu et de Jean Hamelin, 1971, « Histoire de l'Église catholique au Québec (1608-1970) », première annexe du *Rapport [de la] Commission d'études sur les laïcs et l'Église*, Montréal, Fides.

Voisine, Nive, Smith, T. Allan et Choquette, Robert, 2006 (dernière mise à jour en 2020), « Catholicisme au Canada », *L'Encyclopédie canadienne*.
<https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/catholicisme> (consulté le 12-09-2020).

Warren, Jean-Philippe, 1999, « Gérard Pelletier et Cité libre : la mystique personnaliste de la Révolution tranquille », *Société, Le chaînon manquant*, N° 20-21, p. 313-346.

Warren, Jean-Philippe, 2004, « Le corporatisme canadien-français comme 'système total'. Quatre concepts pour comprendre la popularité d'une doctrine », *Recherches sociographiques*, Vol. 45, N° 2, p. 219-238.

Warren, Jean-Philippe, 2007, « L'invention du Canada français : le rôle de l'Église catholique », dans Martin Pâquet et Stéphane Savard (dir.), *Balises et références : Acadies, francophonies*, Québec, Presses de l'Université Laval, p. 21-56.

Warren, Jean-Philippe, 2011, *L'Art vivant. Autour de Paul-Émile Borduas*, Montréal, Boréal.

Warren, Jean-Philippe, 2012, *Une douce anarchie. Les années 68 au Québec*, Montréal, Boréal.

Warren, Jean-Philippe, 2014, « La ville de Québec comme foyer 'libéral' au XIX^e siècle. Les catholiques canadiens-français entre opportunisme et ultramontanisme », *Archives de sciences sociales des religions*, Vol. 59, N^o 165, p. 227-244.

Warren, Jean-Philippe, 2016, « L'origine d'un nom. D'où vient l'expression 'Révolution tranquille' ? », *HistoireEngagee.ca* [En ligne] <http://histoireengagee.ca/?p=578> (consulté le 16-09-2020).

Weber, Max, 1963, *Le savant et le politique*, Paris, Union Générale d'Éditions.

Weber, Max, 1971, *Économie et société*, Paris, Plon.

Weber, Max, 1996, *Sociologie des religions*, Paris, Gallimard.

Whorf, Benjamin Lee, 1969, *Linguistique et Anthropologie*, Paris, Denoël.

Zubrzycki, Geneviève, 2016, *Beheading the Saint. Nationalism, Religion and Secularism in Quebec*, Chicago et London, University of Chicago Press.

La théorie du fédéralisme et son application au contexte multinational canadien

Benoît Pelletier

Professeur titulaire de droit

Université d'Ottawa

Mandat confié

Le rapport devra répondre aux questions suivantes :

- 1- Quels sont les fondements politiques, philosophiques et sociologiques de même que les caractéristiques propres aux régimes fédératifs ?
- 2- Quels principes, normes et valeurs le fédéralisme cherche-t-il à incarner, en particulier en contexte multinational ?
- 3- Comment cela s'incarne-t-il dans le fédéralisme canadien ?

Table des matières

Faits saillants.....	375
Partie 1 – Quels sont les fondements politiques, philosophiques et sociologiques de même que les caractéristiques propres aux régimes fédératifs ?	385
1.1 Fondements politiques.....	385
1.2 Fondements philosophiques	391
1.3 Fondements sociologiques	401
1.4 Caractéristiques propres aux régimes fédératifs.....	407
Partie 2 – Quels principes, normes et valeurs le fédéralisme cherche-t-il à incarner, en particulier en contexte multinational ?.....	415
2.1 Dignité humaine/Autonomie/Décentralisation	416
2.2 Égalité/Partenariat/Asymétrie.....	417
2.3 Liberté/Autodétermination/Constitutions des États fédérés	419
2.4 Justice/Courtoisie/Courtoisie fédérale	424
2.5 Empathie/Loyauté fédérale/Coopération fédérale.....	425
2.6 Tolérance/Unité dans la diversité/Déférence des tribunaux	429
2.7 Reconnaissance/Enchâssement contractuel/Exclusivité des compétences	436
2.8 Respect/Réciprocité et mutualité/Subsidiarité	437
Partie 3 – Comment cela s’incarne-t-il dans le fédéralisme canadien ?	441
3.1 Fondements politiques.....	441
3.2 Fondements philosophiques	453
3.3 Fondements sociologiques	460
3.4 Caractéristiques propres au régime fédératif	468
3.5 Principes, normes et valeurs.....	471
Conclusion	511
Bibliographie.....	515

Faits saillants

Quels sont les fondements politiques, philosophiques et sociologiques de même que les caractéristiques propres aux régimes fédératifs ?

- Les fondements politiques du fédéralisme sont liés au contrat originel. Ce contrat est le fruit de négociations entre élites politiques. Celles-ci ont historiquement été motivées par le désir d'accroître le territoire ou d'assurer la sécurité, et sont aujourd'hui motivées par le désir d'aménager la cohabitation des différentes cultures. De ces négociations émerge parfois un résultat asymétrique, adapté aux besoins des cocontractants. La préservation de cette fédération et son évolution doit donc évidemment tenir compte de ces circonstances. Ainsi, l'esprit et les termes du contrat doivent être respectés. De plus, les raisons ayant poussé à la conclusion du contrat doivent être gardées en tête et promues tout au long de la relation contractuelle. Il faut donc préserver l'autonomie des États fédérés sans pour autant porter atteinte à l'intérêt général des cocontractants. Finalement, puisque le contrat est le résultat d'un compromis, les parties doivent promouvoir plusieurs valeurs dans le cours de leurs relations fédératives, dont le respect mutuel et le maintien de l'autonomie des cocontractants.
- Les fondements philosophiques du fédéralisme consistent en les mêmes arguments, évoqués par les auteurs de manière récurrente. Ainsi, ces auteurs disent que le fédéralisme permet de combiner à la fois les avantages de l'union, comme la paix, la prospérité économique et l'équité ainsi que les avantages de l'autonomie locale, comme la liberté, la démocratie, l'efficacité et l'innovation. L'évolution d'une fédération doit donc nécessairement tenir compte de ces caractéristiques, propres au fédéralisme, caractéristiques qu'il convient de préserver. L'union est bénéfique, mais seulement dans la mesure où elle ne nuit pas à l'autonomie. Rien d'étonnant donc à ce que les auteurs étudiés n'aient envisagé le fédéralisme centralisé à l'américaine que pour des peuples homogènes.

- Les fondements sociologiques du fédéralisme enseignent qu'il prend sa source dans la diversité de la société qui lui donne naissance. Le fédéralisme a pour but de protéger la spécificité des peuples qui l'habitent, en tenant compte des facteurs historiques, religieux, raciaux, ethniques, linguistiques et économiques qui ont façonné leur physionomie. Les membres de la fédération s'attendent à voir leur individualité sauvegardée et préservée et, dans ce cadre, la décentralisation est un objectif tout à fait légitime de la fédération. Le « bien commun » ne peut primer sur la spécificité des membres de la fédération sans que celle-ci ne se dissolve. De plus, le fédéralisme est le régime politique de prédilection des sociétés multinationales. Il permet aux minorités nationales de s'épanouir sans avoir à s'effacer. Or, pour que cela se réalise pleinement, l'asymétrie est requise et les institutions fédérales doivent tenir compte de la spécificité des nations minoritaires. Il est tout à fait normal que des tensions surviennent entre les minorités et la majorité nationales. Le succès de la fédération sera alors évalué en fonction de son aptitude à gérer ces conflits, grâce à la tolérance et la reconnaissance du caractère distinctif des groupes régionaux.

- La caractéristique propre au fédéralisme, et ce qui le distingue des États unitaires ou des confédérations, c'est d'abord l'existence de deux ordres de gouvernement souverains dans leurs champs de compétence respectifs. La souveraineté des États fédérés dans leurs champs de compétence est limitée à l'étendue de leur territoire. Aussi, les compétences fédérales sont distribuées par l'entremise d'une constitution écrite, qui ne peut être modifiée unilatéralement. Il arrive fréquemment que la fédération, quelle qu'elle soit, recèle des aspects asymétriques. Cela est loin d'être anormal. D'ailleurs, cette asymétrie prend tout son sens en contexte multinational où les besoins diffèrent d'un groupe national à l'autre. La fédération requiert aussi la présence d'un arbitre capable de trancher les conflits constitutionnels. De surcroît, pour être fonctionnelle, la fédération a besoin d'institutions permettant d'assurer le dialogue et la collaboration intergouvernementaux. Finalement, la fédération doit permettre la représentation régionale au sein de ses instances.

Quels principes, normes et valeurs le fédéralisme cherche-t-il à incarner, en particulier en contexte multinational ?

- La dignité humaine est un prérequis à toute fédération. Lui est intimement liée la notion d'autonomie, en vertu de laquelle les États fédérés devraient tous pouvoir se réaliser dans leur identité propre. Dans une fédération multinationale, cela doit se traduire par une forte décentralisation, notamment pour pouvoir protéger les particularismes culturels et la personnalité des nations minoritaires.
- La notion d'égalité est à la base de tout contrat. Dans le contexte d'une fédération, la notion de contrat implique un véritable partenariat entre les acteurs politiques. Or, pour qu'un tel partenariat s'installe, les membres doivent parfois accepter l'asymétrie comme composante vitale de la fédération. Dans un contexte multinational, l'asymétrie est primordiale puisqu'elle permet aux minorités nationales et à la majorité nationale d'atteindre un statut d'égalité véritable.
- La liberté est une valeur importante au fédéralisme. Celle-ci s'incarne dans la capacité d'autodétermination des États fédérés. La capacité des États fédérés d'adopter leur propre constitution et de faire valoir leur spécificité est un important aspect de ce pouvoir d'autodétermination. Même dans des fédérations mononationales comme les États-Unis ou l'Allemagne, les États fédérés sont libres d'adopter des constitutions qui diffèrent des constitutions fédérales, notamment en matière de droits fondamentaux. Les tribunaux ont alors l'obligation de respecter ces distinctions. Pour s'assurer de faire respecter ces distinctions, aux États-Unis, les juges chargés d'interpréter les constitutions des États fédérés sont rémunérés et nommés par les États et leurs décisions ne peuvent être révisées par des tribunaux fédéraux. Dans les fédérations multinationales, le pouvoir d'autodétermination est encore plus important. Ainsi, en Suisse, une disposition de la constitution cantonale qui serait formulée de la même façon qu'une disposition de la constitution fédérale pourrait parfois se voir donner une interprétation différente. De plus, lorsque des droits et

libertés sont prévus dans la constitution fédérale, celle-ci est généralement inspirée des constitutions des États fédérés ou a fait l'objet d'un consentement unanime de la part de ces derniers.

- La justice est un principe qui doit guider les relations fédérales. Elle s'incarne en contexte fédératif par la courtoisie, soit le respect de l'autonomie des partenaires. En contexte multinational, la courtoisie fédérale est particulièrement importante puisqu'elle favorise l'épanouissement et la survie des minorités nationales.
- L'empathie fédérale est un des principes cardinaux d'une fédération. Elle s'exprime au moyen de la loyauté fédérale qui régit les relations intergouvernementales. En découle une obligation de coopération fédérale qui est hautement contextuelle. La coopération fédérale ne doit jamais être envisagée de façon à nuire à l'autonomie des États fédérés, surtout en contexte multinational.
- La tolérance est vitale dans une fédération, puisqu'elle permet de préserver la spécificité des États fédérés. Elle transforme la fédération en une union qui protège la diversité. Or, pour que cela se concrétise, les tribunaux doivent résister à la tendance uniformisatrice, particulièrement lorsqu'il est question de droits fondamentaux. C'est là un devoir de la plus haute importance, particulièrement en contexte multinational. Plusieurs méthodes s'offrent aux tribunaux pour accommoder la diversité en matière de droits fondamentaux. Premièrement, les tribunaux peuvent chercher à identifier l'existence d'un consensus parmi les États fédérés, voire une position unanime. Deuxièmement, ils peuvent tenir compte de la culture propre à chaque État fédéré. Troisièmement, ils peuvent avoir recours à une marge d'appréciation, comme c'est le cas pour la Cour européenne des droits de l'homme. Quatrièmement, ils peuvent refuser de se prononcer sur des questions qui relèvent de conflits entre nations.
- La reconnaissance de la dignité des autres membres fédéraux et le respect pour l'enchâssement constitutionnel sont des

notions de base qui permettent à la fédération de fonctionner, voire d'exister. L'exclusivité des compétences des États fédérés est importante en contexte multinational, où une violation de ce principe pourrait avoir des conséquences désastreuses sur la ou les minorités nationales.

- Le respect des partenaires fédéraux est une condition essentielle au bon fonctionnement d'une fédération. La réciprocité et la mutualité qui en découlent s'incarnent dans le principe de la subsidiarité, et ce, dès la formation de la fédération et tout au long de son évolution. La subsidiarité implique de laisser aux autorités locales toute la latitude nécessaire pour gérer les affaires locales et culturelles, ne laissant le fédéral intervenir que dans les matières qui ne peuvent être gérées efficacement autrement que sous son égide.

Comment cela s'incarne-t-il dans le fédéralisme canadien ?

- L'étude politique de la fédération canadienne indique que sa création est due, d'une part, au désir des provinces de s'unir pour assurer leur pérennité économique ainsi que militaire et, d'autre part, au désir des provinces, notamment le Québec et les provinces maritimes, de préserver leur spécificité. De ce compromis est né un contrat fédératif, dont la religiosité – **c'est-à-dire, au sens sociologique, le rapport qu'entretient un individu ou une société donnée avec la religion ou la doctrine religieuse** – a toujours fait partie intégrante, et qui se doit d'être respecté. Les termes du contrat fédéral guident fréquemment les tribunaux canadiens. Dans cette veine, une approche axée sur les fondements politiques doit nécessairement tenir compte du rôle primordial que la disposition de dérogation a joué dans l'acceptation par les provinces de l'Ouest de la *Charte canadienne* et dans le choix du Québec de rester membre de la fédération.
- L'étude philosophique de la fédération canadienne enseigne que celle-ci favorise les échanges économiques, la liberté et la diversité des provinces, la participation démocratique, l'innovation, l'efficacité et l'équité. Par contre, la Cour

suprême du Canada n'hésite pas à rappeler que les avantages économiques et l'efficacité ne doivent jamais prendre le dessus sur les caractéristiques essentielles du fédéralisme, dont le respect de l'autonomie des provinces et de la diversité.

- L'étude sociologique de la fédération canadienne démontre que le Canada est une fédération multinationale et que le Québec forme sans contredit une société distincte et une minorité nationale en son sein. Parmi les traits spécifiques du Québec, on compte la langue française, la religiosité catholique puis laïque, le droit privé civiliste, les institutions qui lui sont propres, gardiennes de la nation, et la culture au sens large, communautaire et axée sur les intérêts collectifs. Ces spécificités doivent être protégées pour que le principe fédéral soit respecté. Un des principaux dangers qui guettent le Québec, comme toutes les autres minorités nationales à travers le monde, est l'effet uniformisateur des tribunaux. Le recours à la disposition de dérogation a permis par le passé de lutter contre cette tendance universaliste et de faire valoir des droits collectifs qui sont nécessaires pour préserver les cultures minoritaires, mais qui ne sont néanmoins pas explicitement reconnus dans la *Charte canadienne*. Il s'agit d'une tâche que la disposition de dérogation se doit de continuer à accomplir pour que le fédéralisme canadien soit préservé et évolue sainement.
- La fédération canadienne possède toutes les caractéristiques d'une fédération classique. Ainsi, le partage des compétences est fixé par une constitution écrite qui ne peut être modifiée unilatéralement, les tribunaux canadiens sont chargés de régler les différends qui y sont relatifs, de nombreuses réunions intergouvernementales favorisent la collaboration entre les deux ordres de gouvernement et le Sénat permet de représenter *dans une certaine mesure* les intérêts régionaux. Certaines caractéristiques respectent non seulement la lettre, mais aussi l'esprit du fédéralisme, comme l'assujettissement des modifications constitutionnelles aux vetos régionaux et la représentation de la minorité nationale québécoise à la Cour suprême. À l'inverse, certaines caractéristiques de la fédération canadienne dérogent aux standards du fédéralisme.

Par exemple, notons que les juges des cours supérieures et les sénateurs sont nommés exclusivement par le fédéral. Il ne s'agit pas de petits accroc, particulièrement dans un contexte multinational, ce qui nécessite que les acteurs de la fédération redoublent d'attention afin de respecter l'esprit fédératif, lequel, comme on le sait, doit guider l'interprétation et l'application de la Constitution canadienne.

- Le caractère décentralisé de la fédération canadienne s'est affirmé lorsque les tribunaux ont confirmé la souveraineté des provinces dans les compétences qui leur sont assignées de même que la déchéance des pouvoirs de désaveu et de réserve ainsi que, possiblement, celle du pouvoir déclaratoire. L'autonomie provinciale a permis au Québec de prendre toute sa place dans la fédération et lui a permis de se doter de ce qui était nécessaire pour assurer sa survie et son épanouissement.
- L'asymétrie fédérale canadienne permet au Québec d'avoir son propre système de droit privé, d'assurer sa spécificité linguistique, de préserver sa religiosité distinctive et son sécularisme moderne et progressiste, de faire valoir ses idéaux grâce à ses propres ententes administratives et d'être un acteur important sur la scène internationale. Cette asymétrie permet aux citoyens québécois de profiter au même titre que les autres membres de la fédération de leur citoyenneté canadienne.
- Le Québec a une constitution qui lui est propre et qui lui permet de se définir. Cette constitution peut être modifiée par l'Assemblée nationale sans intervention ou interférence du fédéral ou des autres provinces. Cette constitution garantit des droits fondamentaux qui diffèrent à quelques égards des droits garantis par la Constitution canadienne et reconnaît explicitement – dans la *Charte québécoise* – l'importance de la laïcité au Québec. Une véritable reconnaissance de l'autodétermination de la minorité nationale milite pour une interprétation différenciée des droits et libertés garantis aux citoyens du Québec, comme la liberté de religion.

- La courtoisie fédérale est un élément important de la fédération canadienne. Cela a été reconnu par les tribunaux. Cette courtoisie est particulièrement importante en contexte fédératif, puisqu'elle milite en faveur de la reconnaissance des champs de compétence des provinces et de leur autonomie.
- Le fédéralisme coopératif canadien reconnaît que le chevauchement entre les compétences provinciales et fédérales est inévitable. Ce dernier a cependant été développé par les tribunaux de façon à respecter l'autonomie des provinces et l'exercice légitime de leurs compétences. Il ne limite pas l'étendue des pouvoirs des provinces et ne dicte pas à celles-ci comment exercer leurs compétences.
- Le fédéralisme canadien permet de limiter l'effet uniformisateur des tribunaux de plusieurs façons. D'abord, l'article 1 de la *Charte canadienne* est inspiré de la formulation de la marge d'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour suprême du Canada reconnaît d'ailleurs une large déférence aux choix législatifs faits par les législatures provinciales. Elle reconnaît que des contextes différents militent pour des solutions différentes. Elle admet d'ailleurs que le contexte sociohistorique particulier du Québec nécessite une grande déférence, notamment en matière de droits fondamentaux prévus à l'article 2 de la *Charte canadienne*. Une telle interprétation différenciée est d'ailleurs populaire en doctrine, notamment auprès des auteurs anglophones. Ensuite, la disposition de dérogation prévue à l'article 33 de la *Charte canadienne* joue aussi un rôle important. Il ressort des enseignements de l'arrêt *Ford* que seules des exigences de forme doivent être respectées lorsque le législateur y a recours. La disposition de dérogation permet de concilier une charte des droits fondamentaux, interprétée par des juges nommés par le fédéral avec le principe du fédéralisme. Elle permet de respecter les formes divergentes que prennent les valeurs des différentes provinces. D'ailleurs, dans les instruments internationaux de droits fondamentaux, sujets à des interprétations nationales divergentes, les dispositions de dérogation et les droits de veto sont fréquents. Les dispositions de dérogation font aussi partie de l'histoire

de ce pays puisqu'elles sont incluses dans de nombreux documents antérieurs à la *Charte canadienne*. De plus, la disposition de dérogation prévue à l'article 33 est tout à fait cohérente avec les principes qui sous-tendent la Constitution canadienne. Ainsi, on doit donner à la disposition de dérogation tout le pouvoir qui lui revient et qu'il recèle.

- L'exclusivité des compétences est un principe important du fédéralisme canadien, qui permet de respecter l'autonomie des législatures et la diversité du pays. La *Charte canadienne* n'y a rien changé et ne doit pas influencer l'étude du partage des compétences.
- La subsidiarité est inhérente au fédéralisme. En droit canadien, elle prend sa source directement dans le partage des compétences législatives établi dans le texte constitutif. Alors que son rôle exact dans l'interprétation de ce partage reste encore à clarifier, il a été avancé par certains que les tribunaux devraient avoir recours plus souvent à la subsidiarité afin d'appuyer le pouvoir législatif des provinces.

Partie 1 – Quels sont les fondements politiques, philosophiques et sociologiques de même que les caractéristiques propres aux régimes fédératifs ?

1. L'étude du fédéralisme a donné naissance à une littérature volumineuse dans les dernières décennies. Cette littérature se penche notamment sur les différentes questions théoriques suivantes : la constitution des systèmes fédéraux, la structure institutionnelle du fédéralisme, le partage des compétences, les institutions distinctes des membres de la fédération, la combinaison de l'autogouvernance et de la gouvernance partagée, le partage des compétences fiscales et l'asymétrie fédérale¹.

2. Plusieurs approches théoriques ont été adoptées pour comprendre, analyser et même reformuler ces questions. Les approches basées sur les fondements politiques, philosophiques et sociologiques du fédéralisme ont particulièrement retenu l'attention. Ces trois approches mènent à des interprétations et des conclusions qui, parfois, leur sont propres, mais qui, la plupart du temps, se recoupent. Elles sont abordées dans la présente section. Dans un deuxième temps, il conviendra de se pencher sur les caractéristiques propres à tous les régimes fédératifs.

1.1 Fondements politiques

3. L'approche politique du fédéralisme consiste à concevoir la fédération d'abord et avant tout comme un contrat conclu entre parties consentantes. D'ailleurs, le terme « fédéralisme » est issu du latin « foedus », qui signifie « convention » ou « contrat »².

4. Pour William H. Riker (1920-1993), la fédération est un accord constitutionnel, un « political bargain » négocié par des élites politiques. Le fédéralisme est le fruit d'une analyse coût-bénéfice des élites politiques

¹ Daniel J. Elazar, « International and Comparative Federalism » (1993) 26:2 PS 190 à la p 191 [« Comparative Federalism »].

² William H. Riker, « Federalism » dans Robert E. Goodin, Philip Pettit et Thomas Pogge, dir, *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, 2^{ème} éd., Malden, Blackwell Publishing, 2007, 612 à la p 612 [Riker, « Federalism »].

des différentes régions concernées. Comme tout contrat, cette entente doit se faire volontairement³ et les élites politiques cherchent donc à faire un gain en s'unissant⁴. La théorie politique de Riker s'inscrit dans la lignée directe de la *realpolitik*. Elle relève de la théorie des jeux politiques en ce qu'elle s'attarde aux motivations purement contractuelles, voire géostratégiques des fondateurs de la fédération, quelle qu'elle soit.

5. Plusieurs raisons peuvent motiver les élites politiques à s'unir, mais, à travers l'histoire, les plus communes ont été le désir d'étendre le territoire ou de se protéger contre des menaces militaires⁵. Une étude empirique des différentes fédérations qui ont existé semble en effet confirmer cette théorie. Ainsi, les fédérations ont souvent été créées dans des contextes de guerres civiles ou de rébellions (les États-Unis d'Amérique, les colonies hispanophones d'Amérique), d'invasions (la Yougoslavie), de résistances à des invasions (l'URSS, la Suisse, le Canada et l'Autriche), d'expansions non violentes (la Ligue de Délos durant l'Antiquité ou l'Allemagne) ou comme réponse à plusieurs de ces causes (l'Inde et anciennement la Malaisie)⁶. D'autres raisons ont été avancées, mais il y a un manque de consensus quant à savoir si le fédéralisme favorise véritablement le développement économique⁷, l'innovation⁸ ou l'efficacité de l'appareil politique⁹.

6. Si les élites politiques, au moment de former le contrat fédératif, cherchent toutes à obtenir un avantage qui justifie l'avènement de la fédération, cet avantage n'est pas aussi important pour toutes celles-ci. Ainsi, parfois, à l'issue des négociations menant à la naissance de la fédération, un membre de la fédération se retrouvera plus avantagé qu'un autre. Pour les adhérents à l'approche politique, cela n'a rien d'étonnant. L'asymétrie fédérale est donc une composante tout à fait normale d'une fédération. Plus encore, une telle approche implique aussi que, dans

³ William H. Riker, *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston, Little, Brown 1964 à la p 12 [Riker, *Origin*].

⁴ Michael Burgess, *In Search of the Federal Spirit: New Comparative Empirical and Theoretical Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2012, à la p 96.

⁵ *Ibid* aux pp 97-98.

⁶ Riker, « Federalism », *supra* note 2 à la p 614.

⁷ Alain-G. Gagnon, « The Political Uses of Federalism » dans Michael Burgess et Alain-G. Gagnon, dir, *Comparative Federalism and Federation*, Toronto, University of Toronto Press, 1993, 15 à la p 34 [Gagnon, « Political Uses »].

⁸ *Ibid* à la p 34.

⁹ *Ibid*.

certaines circonstances, l'asymétrie soit inhérente à la fédération en ce qu'elle est requise pour atteindre le compromis qui lui a donné naissance. Ainsi, une bonne compréhension des motivations qui ont poussé à la formation d'une fédération est nécessaire pour respecter l'intention originale des fondateurs et assurer la pérennité du système¹⁰.

7. La portée de tels considérants est significative. Daniel J. Elazar (1934-1999) a élaboré sur les tenants et aboutissants d'une telle approche. Dans ses travaux, Elazar s'est attardé à décrire l'évolution historique du contrat social. Celui-ci aurait des racines judéo-chrétiennes, puis aurait subi une phase de désacralisation aux 17^e et 18^e siècles avant d'être popularisé dans la constitution démocratique républicaine occidentale¹¹. Pour Elazar, tout régime politique fondé par contrat est donc fédéral par nature, et ce, qu'il le soit réellement par sa structure ou non¹² :

A covenant is a morally-informed agreement or pact between people or parties having an independent and sufficiently equal status, based upon voluntary consent and established by mutual oaths or promises witnessed by the relevant higher authority. A covenant provides for joint action or obligation to achieve defined ends (limited or comprehensive) under conditions of mutual respect which protect the individual integrities of all the parties to it. Every covenant involves consenting, promising and

¹⁰ Burgess, *supra* note 4 à la p 98.

¹¹ *Ibid* à la p 183; Voir aussi Daniel J. Elazar, « The Political Theory of Covenant: Biblical Origins and Modern Developments » (1980) 10:4 *Publius* 3 à la p 5 [Elazar, « Biblical Origins »]: « All the evidence points to the existence of certain covenantal peoples whose political cultures are informed by covenantal and related concepts, which in turn influence their political behavior. [...] Out of these covenantal peoples emerged Judaism and Christianity with their biblical covenantal base, reformed Protestantism with its federal theology, federalism as a political principle and arrangement, the modern corporation, civil societies based upon interlocking voluntary associations, and almost every other element that reflects social organization based upon what has loosely been called 'contract' rather than 'status' [...] Covenant ideas have [...] played important roles in pioneering where new associations, communities and whole societies need to be organized on various frontiers. Where frontiers and revolutions coincide, as in the exodus of ancient Israel and the founding period of the United States, covenant ideas tend to become the informing ideas of the peoples and politics in question ».

¹² Daniel J. Elazar, *Exploring Federalism*, Tuscaloosa (AL), University of Alabama Press, 1987 à la p 4 [Elazar, *Exploring Federalism*].

agreeing. Most are meant to be of unlimited duration, if not perpetual [...] In its original Biblical form, covenant embodies the idea that relationships between God and humanity are based upon morally-sustained compacts of mutual promises and obligation....In its political form, covenant expresses the idea that people can freely create communities and polities, peoples and publics, and civil society itself through such morally grounded and sustained compacts (whether religious or otherwise in impetus), establishing thereby enduring partnerships [...] In all its forms, the key focus of covenant is on relationships. A covenant is the constitutionalization of a set of relationships of a particular kind [...] through certain kinds of structures and processes¹³.

8. Dans le cas du fédéralisme, le contrat prend une forme particulière et est d'une importance primordiale. En effet, le fédéralisme est décrit comme l'addition d'un pouvoir partagé et d'un pouvoir autonome (« self-rule plus shared rule »). C'est la relation entre ces concepts qui sert de pierre angulaire à l'analyse d'Elazar. Le « self-rule » ne doit pas nuire à l'intérêt général, et le « shared-rule » ne doit en aucun cas affecter l'expression des identités particulières qui s'expriment au sein de la fédération¹⁴. Pour Elazar, le contrat fédératif est donc crucial puisqu'il façonne la culture politique qui s'ensuit, cette dernière tendant elle-même à renforcer les particularités propres au fédéralisme¹⁵.

9. Ce contrat fédératif, aux origines théologiques, se caractérise donc par un consentement volontaire et éclairé. Ainsi, pour Elazar, l'intérêt central de tout fédéralisme est d'abord la liberté. D'ailleurs, notant l'importance du fédéralisme et la popularité des fédérations en Amérique, Elazar avance que la colonisation milite en faveur de la formation de communautés politiques qui n'ont pas à sacrifier leur liberté¹⁶. Cette forme de liberté est bien sûr limitée par les termes du contrat originel, mais le « shared-rule will be confined only to those functions where it is

¹³ Elazar, « Biblical Origins », *supra* note 11 à la p 6-7.

¹⁴ Burgess, *supra* note 4 à la p 184-185.

¹⁵ Elazar, *Exploring Federalism*, *supra* note 12 à la p 2.

¹⁶ Burgess, *supra* note 4 à la p 193.

absolutely necessary or clearly more useful to the politics and peoples involved¹⁷ ».

10. La théorie de compromis, avancée par Elazar et Riker, implique aussi que le fédéralisme soit constamment sous tension. En effet, le fédéralisme n'est souvent le premier choix d'aucune des parties impliquées¹⁸. La notion de contrat présuppose la reconnaissance de l'existence de l'autre partie à titre de cocontractant, ainsi qu'une forme de respect mutuel qui implique un retrait du champ d'autonomie de l'autre. En effet, l'approche contractuelle a une dimension normative, en ce qu'elle explique pourquoi les citoyens ou les acteurs de la fédération devraient se conformer au texte constitutionnel. Sont sous-jacentes les idées de respect pour la parole donnée et de loyauté envers les sociétés qui sont parties au contrat. Il s'ensuit donc que les cocontractants ont la responsabilité de protéger l'existence de ces communautés politiques et de respecter la souveraineté des peuples qui ont consenti à l'entente fédérative¹⁹. Ces préoccupations sont particulièrement évidentes dans certaines fédérations, où elles prennent la forme de dispositions requérant des consultations populaires pour modifier le contrat initial.

11. Le fait qu'une fédération naisse dans des circonstances particulières ne veut pas dire qu'elle ne puisse jamais évoluer. À mesure que les circonstances changent, la fédération doit se transformer. Cette transformation doit se faire aussi graduellement que possible, par la pratique administrative, les décisions judiciaires ou la modification constitutionnelle proprement dite. Cependant, comme le faisait remarquer Pierre Elliott Trudeau alors qu'il était simple constitutionnaliste, on ne doit jamais déroger au fragile équilibre sur lequel le consensus originel repose²⁰.

¹⁷ Daniel J. Elazar, *Constitutionalizing Globalization: The Postmodern Revival of Confederal Arrangements*, New York, Rowman & Littlefield Publishers, 1998 à la p 3.

¹⁸ John Agnew, « Postscript: Federalism in the Post-Cold War Era » dans Graham Smith, dir, *Federalism: The Multiethnic Challenge*, Londres, Longman, 1995, 294 à la p 300.

¹⁹ Voir notamment Sébastien Grammond, « Compact is Back: The Supreme Court of Canada's Revival of the Compact Theory of Confederation » (2016) 53:3 *Osgoode Hall L.J.* 799 aux pp 801-802 [Grammond, « Compact Theory »].

²⁰ Pierre Trudeau, *Federalism and the French Canadians*, Toronto, MacMillan, 1968 aux pp 193-194.

12. Le contrat fédéral est particulièrement utilisé en contexte multinational. Il s'agit d'un excellent moyen de faire cohabiter sur une même planète les 600 groupes linguistiques et près de 5 000 groupes ethniques dans un peu moins de 200 États²¹. Dans un tel contexte, le respect du contrat sur lequel est fondée la société civile et politique est primordial. Or, si les spécificités ethniques sont aujourd'hui la principale raison qui pousse les États à se fédérer, c'est aussi généralement la plus problématique²². Le type de fédéralisme compatible avec l'État multinational est donc celui qui priorise le respect du contrat. Il naît par le consentement de groupes d'individus et est incorporé dans une constitution qui définit clairement les compétences des ordres de gouvernement en présence²³.

13. S'il est vrai qu'au moment de la formation du pays concerné, le fédéralisme implique la promesse d'une protection de la diversité, rien ne permet d'assurer qu'un tel accommodement se concrétisera par la suite. Pour reprendre les mots d'un théoricien du fédéralisme :

It is no more possible to predicate the precise motives, postulates, and understandings, or predict the life that will ensue from the choice of this form of union than one can predicate the motives which lead to marriage or to predict the relationship which will ensue from the form in which the union is legally consummated²⁴.

14. C'est pour cela que le respect du contrat fédératif a une si grande importance. Comme pour tout contrat, son respect dépend de la bonne volonté des parties, de la reconnaissance de l'autre et de la culture politique propre au pays²⁵. Les adeptes de l'approche politique d'Elazar mettent ainsi de l'avant la liberté, le consentement, le respect, la reconnaissance, l'égalité, la responsabilité mutuelle, la tolérance, la

²¹ Will Kymlicka et Wayne Norman, « Citizenship in Culturally Diverse Societies: Issues, Contexts, Concepts » dans Will Kymlicka et Wayne Norman, dir, *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 1 à la p 13.

²² Elazar, « Comparative Federalism », *supra* note 1 à la p 194.

²³ *Ibid.*

²⁴ Rufus Davis, « The "Federal Principle" Reconsidered » (1956) 1:2 *AJPH* 223 à la p 242.

²⁵ William H. Riker, « Six Books in Search of a Subject » 1969 2:1 *Com.Pol.* 135 à la p 142.

réciprocité, la retenue et la justice à l'intérieur de la relation contractuelle²⁶.

15. En conclusion, les fondements politiques du fédéralisme sont liés au contrat originel. Ce contrat est le fruit de négociations entre élites politiques. Celles-ci ont historiquement été motivées par le désir d'accroître le territoire ou d'assurer la sécurité et sont aujourd'hui motivées par le désir d'accommoder différentes cultures. De ces négociations émerge parfois un résultat asymétrique, adapté aux besoins des cocontractants. La préservation de cette fédération et son évolution doit donc évidemment tenir compte de ces circonstances. Ainsi, l'esprit et les termes du contrat doivent être respectés. De plus, les raisons ayant poussé à la conclusion du contrat doivent être gardées en tête et promues tout au long de la relation contractuelle. Il faut donc préserver l'autonomie des États fédérés sans pour autant porter atteinte à l'intérêt général des cocontractants. Finalement, puisque le contrat est le résultat d'un compromis, les parties doivent promouvoir plusieurs valeurs dans le cours de leurs relations fédératives, dont le respect mutuel et la préservation de l'autonomie de chacun des cocontractants.

1.2 Fondements philosophiques

16. Les fondements philosophiques du fédéralisme renvoient aux tenants et aboutissants moraux et universels du fédéralisme. L'approche philosophique consiste à concevoir le fédéralisme d'abord et avant tout comme un outil permettant d'atteindre des objectifs communs. Elle s'intéresse du reste aux bénéfices que peuvent tirer les États qui adoptent le fédéralisme.

17. Pour bien comprendre les raisons qui motivent le fédéralisme, il faut remonter les siècles et suivre l'évolution de la pensée fédérative. Le mot « fédération » n'a fait son apparition en français qu'en 1790²⁷, ce qui peut parfois rendre les références à l'idéologie fédéraliste ambiguës avant cette date. En effet, les mots « confédération », « ligue » et « fédération » ont été longtemps utilisés de manière interchangeable. Pourtant, il est clair que les réflexions sur le fédéralisme au sens où on l'entend aujourd'hui sont anciennes.

²⁶ Burgess, *supra* note 4 à la p 207.

²⁷ Catherine Larrère, « L'Empire, entre Fédération et République » (2005-2006) 8 *Revue Montesquieu* 111 à la p 121.

18. Aux 16^e et 17^e siècles, la légitimité du pouvoir étatique s'asseyait sur la force brute et la consécration religieuse du Souverain. Le monarque était généralement le représentant divin sur Terre, ce qui lui conférait la légitimité d'exercer toute autorité politique voulue²⁸. Impossible alors d'avoir recours au fédéralisme, qui implique une limite à la souveraineté du fédéral et des États fédérés. Pourtant, cela n'a pas empêché la théorie du fédéralisme de se développer.

19. Johannes Althusius (1557-1630) est souvent considéré comme le père du fédéralisme moderne. Il a développé une théorie du contrat social en vertu de laquelle le fédéralisme se voit reconnaître le mérite de permettre aux populations de s'autogouverner sans craindre le joug d'un souverain étranger. Dans *Politica Methodice Digesta*, Althusius avançait que les êtres humains ne peuvent combler eux-mêmes leurs propres besoins et dépendent les uns des autres pour vivre une vie agréable et sainte. En s'associant, les humains augmentent donc leur autonomie individuelle. L'accommodement de la diversité prime alors sur la subordination étatique²⁹.

20. Samuel Freiherr von Pufendorf (1632–1694) est le premier à avoir établi une distinction claire entre une simple alliance et un régime politique qui « réunit plusieurs peuples en un seul corps » et à laquelle il donne le nom de « confédération »³⁰. Cette « confédération » implique un partage de souveraineté. Pour Pufendorf, c'est la règle de l'unanimité qui doit régir la prise de décisions dans la « confédération » pour assurer que certains États ne soient pas subordonnés aux autres³¹.

21. Charles de Secondat, Baron de Montesquieu (1689–1755), a été le premier à argumenter, dans *De l'Esprit des Lois*, que le fédéralisme permettait de bénéficier à la fois des avantages propres aux petits États républicains démocratiques et de la force externe propre aux larges

²⁸ Claude Nigoul, « Essai sur le fédéralisme et les fédéralistes face à la souveraineté » (2013) 368:2 L'Europe en Formation 33 à la p 34-36.

²⁹ Andreas Follesdal, « Federalism » (7 juin 2018), en ligne: *Stanford Encyclopedia of Philosophy* <https://plato.stanford.edu/entries/federalism/> [Follesdal, « Federalism »].

³⁰ Samuel Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, Caen, Presses universitaires de Caen, 2009, t 2, à la p 285-286.

³¹ *Ibid* à la p 287.

États monarchiques³². Cette « société des sociétés » préserve la participation républicaine et procure une sécurité militaire³³.

22. L'Abbé de Saint-Pierre (1658-1743), dans son *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, suggère que l'union des pays d'Europe permettra d'assurer un état de paix éternel. En effet, en s'unissant et en soumettant leurs différends à des institutions communes, les pays sont moins susceptibles de se faire la guerre³⁴. Il concède que les Souverains perdront une part de leur souveraineté, mais qu'ils consentiront tout de même au projet puisqu'assurer la paix leur garantira la gloire³⁵.

23. Contrairement à l'Abbé de Saint-Pierre, Jean-Jacques Rousseau (1712–1778) estime qu'il est illusoire de penser que les Souverains se verront véritablement couverts de gloire une fois la paix assurée. Ils ne consentiront à l'union qu'à la vue des avantages qu'ils peuvent en retirer, comme le fait de ne pas avoir à recourir à la guerre pour régler leurs disputes, d'obtenir une zone commerciale sûre ainsi qu'une croissance de la population et des revenus³⁶. Rousseau parle aussi d'assurer la paix durable en Europe au moyen d'une communauté d'intérêts, avec une assemblée législative capable de passer des lois contraignantes. D'après lui, de nombreux éléments militent en faveur d'une telle association. En effet, les États partagent un héritage romain commun, un vaste territoire peuplé, une sphère commerciale, des arts et des colonies, une religion, une morale et des coutumes³⁷.

³² Dimitrios Karmis et Wayne Norman, « The Enlightenment Debate Over the Normative Potential Of International Federalism » dans Dimitrios Karmis et Wayne Norman, « Theories of Federalism: A Reader » dir, New York, Palgrave, 2005, 53 à la p 53.

³³ Montesquieu, « Combining the Advantages of Small and Large States » dans « Theories of Federalism: A Reader » dir, New York, Palgrave, 2005, 55 aux pp 55-59.

³⁴ Dimitrios Karmis, « Les multiples voix de la tradition fédérale et la tourmente du fédéralisme canadien » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Le fédéralisme canadien contemporain*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, 63 au par 7.

³⁵ Jean-Jacques Rousseau, « A Lasting Peace through the Federation of Europe: Exposition and Critique of St. Pierre's Project » dans Dimitrios Karmis et Wayne Norman, « Theories of Federalism: A Reader » dir, New York, Palgrave, 2005, 59 à la p 72.

³⁶ *Ibid* aux pp 77-78.

³⁷ *Ibid* à la p 62.

24. Emmanuel Kant (1724-1804), aussi inspiré par l'Abbé de Saint-Pierre, suggère dans *Vers la paix perpétuelle* l'union des pays d'Europe. Selon Kant, la dignité humaine est intimement liée à l'autonomie et celle-ci doit primer. Or, pour éviter que l'État ne viole les droits de ses citoyens ou n'entre en guerre contre d'autres États, il doit lui-même être sujet à une autorité supérieure³⁸, une sorte d'union. Or, cette union diffère du fédéralisme véritable en ce que les États ne sont soumis à aucune réelle forme de coercition externe. Il s'agit d'un modèle plus proche de la confédération, entièrement compatible avec la conception d'autonomie kantienne³⁹.

25. Au 18^e siècle, les révolutions américaine et française opérèrent un renversement du dogme de la souveraineté qui reposait alors sur l'autorité religieuse et instaurèrent un pouvoir étatique légitimé par la volonté du peuple et le service de ses intérêts⁴⁰. Naît au même moment le positivisme philosophique et, par le fait même, une conception de la souveraineté politique qui ne repose sur aucun *a priori* moral. Le souverain est alors défini comme ce qui « ne connaît d'autres limites à son action que celles qu'il s'impose librement »⁴¹. Sous ce paradigme, l'État ne tire plus sa force de Dieu, mais bien de la constitution⁴². Le terreau est donc fertile pour passer de la théorie à la pratique et en 1787, naît la première fédération à proprement parler, les États-Unis d'Amérique.

26. Dans *The Federalist*, les pères de la fédération américaine James Madison (1751–1836), Alexander Hamilton (1755–1804) et John Jay (1745–1829) écrivirent quatre-vingt-cinq essais destinés à faire la promotion du fédéralisme. Ils envisagèrent le fédéralisme comme la meilleure alternative à la confédération, laquelle avait vu le jour en 1781 suite à la Déclaration d'Indépendance. Un des apports novateurs des trois auteurs à la théorie du fédéralisme a été le fait d'envisager la fédération comme unissant non seulement des États entre eux, mais aussi les citoyens directement⁴³. À ceux qui préféraient une décentralisation et une

³⁸ Patrick Riley, « Federalism in Kant's Political Philosophy » (1979) 9:4 *Publius* 43 aux pp 52-53.

³⁹ *Ibid* aux pp 54.

⁴⁰ Nigoul, *supra* note 28 aux pp 37-38.

⁴¹ *Ibid* à la p 39.

⁴² *Ibid* à la p 40.

⁴³ Dimitrios Karmis et Wayne Norman, « The "American Invention" and Nineteenth-Century Debates Over Rival Types of Federalism » dans « Theories of

gouvernance par les autorités locales, les trois auteurs répliquèrent que l'homogénéité du peuple américain militait fermement en faveur du fédéralisme⁴⁴. Citant Montesquieu, ils vantèrent les gains en sécurité, paix et tranquillité engendrés par l'union d'États, en ajoutant que la fédération permettait de préserver la liberté⁴⁵. Par ailleurs, la fédération permettait aux représentants élus de bien connaître les enjeux sur lesquels ils devaient se prononcer, les questions nationales étant laissées à la discrétion des représentants nationaux, les questions locales à celle des représentants locaux⁴⁶. Elle avait aussi l'avantage de maximiser la satisfaction des besoins des citoyens en offrant une représentation plus locale, ce qui permettait à une communauté ayant des opinions fermes et communes de voir ses intérêts l'emporter⁴⁷. Les fédéralistes vantèrent le

Federalism: A Reader », Dimitrios Karmis et Wayne Norman, dir, New York, Palgrave, 2005, 103 à la p 103.

⁴⁴ John Jay, « The Federalist Papers, N° 2 », [En ligne] *The Avalon Project* <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed02.asp>: « With equal pleasure I have as often taken notice that Providence has been pleased to give this one connected country, to one united people, a people descended from the same ancestors, speaking the same language, professing the same religion, attached to the same principles of government, very similar in their manners and customs, and who, by their joint counsels, arms, and efforts, fighting side by side throughout a long and bloody war, have nobly established their general liberty and independence ».

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ James Madison, « The Federalist, N° 10 », [En ligne] *The Avalon Project* <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed10.asp> : « By enlarging too much the number of electors, you render the representative too little acquainted with all their local circumstances and lesser interests; as by reducing it too much, you render him unduly attached to these, and too little fit to comprehend and pursue great and national objects. The federal Constitution forms a happy combination in this respect; the great and aggregate interests being referred to the national, the local and particular to the State, legislatures ».

⁴⁷ *Ibid.* « The other point of difference is, the greater number of citizens and extent of territory which may be brought within the compass of republican than of democratic government; and it is this circumstance principally which renders factious combinations less to be dreaded in the former, than in the latter. The smaller the society, the fewer probably will be the distinct parties and interests composing it; the fewer the distinct parties and interests, the more frequently will a majority be found of the same party; and the smaller the number of individuals composing a majority, and the smaller the compass within which they are placed, the more easily will they concert and execute their plans of oppression. Extend the sphere, and you take in a greater variety of parties and interests; you make it less probable that a majority of the whole will have a common motive to invade the rights of other citizens; or if such a common motive exists, it will be more difficult for all who feel it to discover their own strength, and to act in unison with each

fractionnement de la souveraineté entre plusieurs ordres de gouvernement, ce qui permettait à chacun de ces derniers de servir de contrepoids à l'autre et d'éviter ainsi les abus⁴⁸. Le fait d'accorder un peu plus de pouvoir au gouvernement fédéral comparativement à la confédération de 1781 ne devrait pas poser problème puisque les citoyens ont tous un attachement naturel pour l'ordre de gouvernement qui est le plus proche d'eux et ne risquent donc pas de consentir à un empiètement du gouvernement fédéral sur les gouvernements fédérés⁴⁹.

27. Alexis de Tocqueville (1805-1859) dans *De la démocratie en Amérique*⁵⁰, son œuvre phare, étudia la société américaine quelques décennies après son accession à l'indépendance. Il remarqua que le fédéralisme a le mérite de conjuguer les bénéfices que procure l'unité, soit l'ordre, la sécurité et la paix sociale⁵¹, avec ceux qui découlent de la décentralisation. En effet, ne l'oublions pas, cette dernière promeut la liberté par la participation fréquente des citoyens aux affaires publiques qui les touchent directement⁵².

28. John C. Calhoun (1782-1850), ancien vice-président des États-Unis et théoricien du fédéralisme, défendit l'égalité entre les États fédérés. Selon lui, la Constitution des États-Unis n'était pas le fruit d'une entente entre les citoyens, mais le fruit d'un contrat entre États fédérés. En

other. Besides other impediments, it may be remarked that where there is a consciousness of unjust or dishonorable purposes, communication is always checked by distrust, in proportion to the number whose concurrence is necessary ».

⁴⁸ James Madison, « The Federalist, N° 37 », [En ligne] *The Avalon Project* <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed37.asp>

⁴⁹ Alexander Hamilton, « The Federalist, N° 17 », [En ligne] *The Avalon Project* online: <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed17.asp> : « It is a known fact in human nature, that its affections are commonly weak in proportion to the distance or diffusiveness of the object. Upon the same principle that a man is more attached to his family than to his neighborhood, to his neighborhood than to the community at large, the people of each State would be apt to feel a stronger bias towards their local governments than towards the government of the Union; unless the force of that principle should be destroyed by a much better administration of the latter ».

⁵⁰ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, t 1, Paris, Gallimard, 1986 aux pp 255-256.

⁵¹ Dimitrios Karmis, « Fédéralisme et relations intercommunautaires chez Tocqueville : entre prudence et négation des possibles » (1998) 17:3 *Politique et Sociétés* aux pp 70-71.

⁵² Alexis de Tocqueville, *supra* note 50 à la p 249.

support à son argument, Calhoun invoqua le fait que les États-Unis, contrairement à ce qu’avançaient Madison, Hamilton et Jay, ne formaient pas une seule communauté, mais plutôt une association de communautés. Il indiqua que les États fédérés étaient l’incarnation des intérêts culturels, linguistiques, nationaux, économiques ou territoriaux qui devaient primer. Calhoun alla jusqu’à prétendre que les États fédérés devaient pouvoir faire prévaloir leur propre interprétation de la constitution et invalider une décision de la Cour suprême des États-Unis qui y contreviendrait. À son avis, il fallait protéger les minorités territorialisées contre la tyrannie de la majorité imposée par les institutions centrales. Il ajouta que les humains ont tendance à éprouver un intérêt pour les affaires locales, lesquelles les touchent plus directement, et à éprouver de la sympathie pour ceux qui sont de la même communauté qu’eux⁵³.

29. John Stuart Mill (1806–1873), dans *Considerations on Representative Government*, avança que le fédéralisme pouvait réduire les guerres entre les États et assurer une protection contre les attaques militaires. Les États fédérés doivent conserver leur autonomie et le gouvernement central ne prend en charge que les relations internationales, la poste, la monnaie et le commerce. Pourtant, à son avis, pour qu’un système fédéral fonctionne, les citoyens de la fédération doivent former une communauté politique commune. Pour ce faire, ils doivent être de la même race et partager une même langue et une même religion⁵⁴.

30. Pierre-Joseph Proudhon (1809–1865), principalement connu pour ses écrits anarchistes, prétendait, dans *Du Principe fédératif*, que le fédéralisme permettait de préserver la liberté tout en bénéficiant de la coordination des activités humaines. Sous ce paradigme, les humains ne s’associent donc que lorsque cela est nécessaire et pour des fins bien spécifiques. Proudhon était particulièrement connu pour son opposition à la centralisation des pouvoirs⁵⁵.

31. Le fédéralisme a conservé son lustre au 20^e siècle et est un modèle capable d’affronter les défis de la société moderne. D’ailleurs, les trente dernières années ont vu naître de nombreuses fédérations, notamment la Belgique, la Russie, l’Éthiopie, la Bosnie-Herzégovine, le Nigéria, l’Irak,

⁵³ Dimitrios Karmis, *supra* note 34 aux par 19-23.

⁵⁴ John Stuart Mill, *On Liberty and Other Essays*, Oxford, Oxford University Press, 2008 aux pp 435-446.

⁵⁵ Follesdal, « Federalism », *supra* note 29.

le Népal, tandis que deux fédérations ont accru leur niveau de décentralisation, soit l'Afrique du Sud et l'Argentine⁵⁶.

32. Encore aujourd'hui, le fédéralisme est justifié et motivé de manière sensiblement similaire à la façon dont il a été défendu dans les siècles derniers. Même si les circonstances particulières influencent la pondération des motifs, certains considérants sont universels. Il convient de les énumérer ici.

33. Premièrement, on invoque notamment le potentiel du fédéralisme d'assurer la paix en unissant des États belligérants⁵⁷. En effet, le fédéralisme permet de réduire les conflits en divisant les élites politiques en de multiples institutions, en multipliant le nombre de forums de discussion, en réduisant le nombre de sujets sur lesquels les États fédérés doivent arriver à une même conclusion et en donnant le sentiment à certains groupes d'être entendus par l'intermédiaire d'instances régionales⁵⁸.

34. Deuxièmement, les défenseurs du fédéralisme mentionnent aussi le potentiel de prospérité économique engendré par la naissance d'une fédération⁵⁹. En effet, en s'unissant, les États fédérés servent aussi leurs intérêts économiques. Un partenaire bénéficie désormais du succès économique de son voisin. De plus, le fédéralisme est généralement accompagné de routes commerciales sûres et de zones de libre-échange.

35. Troisièmement, la liberté est assurée par la mise en œuvre du fédéralisme. Il requiert qu'on respecte les décisions des minorités nationales⁶⁰ et qu'on applique un frein à l'homogénéisation⁶¹. Le fédéralisme promeut la diversité légale, sociale et culturelle. Dans leurs champs de compétence, les États fédérés créent des solutions différentes à des problèmes sociétaux différents en tenant compte des valeurs

⁵⁶ Michael Burgess, *supra* note 4 à la p 2.

⁵⁷ John Kincaid, « Values and Value Tradeoffs in Federalism » (1995) 25:2 *Publius* 29 aux pp 32-33.

⁵⁸ Maureen Covell, « Federalization and Federalism: Belgium and Canada » dans Herman Bakvis et William M. Chandler, dir, *Federalism and the Role of the State*, Toronto, Toronto University Press, 1987 à la p 75.

⁵⁹ John Kincaid, *supra* note 57 aux pp 33-35.

⁶⁰ *Ibid* aux pp 36-41.

⁶¹ William H. Riker, « Federalism », *supra* note 2 aux pp 616-617.

spécifiques propres à leur communauté politique régionale⁶². Le fédéralisme moderne est né aux États-Unis dans un pays mononational avant d'être appliqué dans d'autres États mononationaux comme l'Australie, l'Allemagne ou l'Autriche⁶³. Pourtant, aujourd'hui, le principal attrait du fédéralisme réside dans sa capacité de permettre à des minorités dans des pays multinationaux de s'épanouir à travers des institutions qui leur permettent de s'autogouverner tout en poursuivant des objectifs communs avec les nations avoisinantes⁶⁴.

36. Quatrièmement, sous un régime fédéral, la démocratie est garantie par une plus grande participation des électeurs aux décisions locales⁶⁵. Les citoyens peuvent donc prendre des décisions qui tiennent compte du contexte social, politique et moral qui leur est propre. Le fédéralisme est alors perçu comme un moyen de prévenir la hiérarchisation naturelle du pouvoir, en vertu de laquelle, dans le cours normal des choses, ce dernier s'organise de manière pyramidale⁶⁶. D'ailleurs, le succès d'une fédération n'a pas nécessairement à être évalué en fonction de sa longévité; il peut l'être aussi en fonction de sa capacité à faciliter le processus démocratique⁶⁷.

37. Cinquièmement, on prétend aussi que le fédéralisme assure l'efficacité politique puisque les autorités locales sont en mesure de fournir les services les plus appropriés à la population⁶⁸. Le fédéralisme favorise par ailleurs une meilleure gouvernance en instaurant une saine compétition entre les différents ordres de gouvernement qui doivent rivaliser pour offrir aux électeurs la meilleure législation possible⁶⁹. C'est particulièrement le cas lorsque la menace de sécession est présente,

⁶² José Woehrling, « The Canadian Charter of Human Rights and Freedoms and its Consequences for Political and Democratic Life and the Federal System » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Contemporary Canadian Federalism: Foundations, Traditions, Institutions*, Toronto, University of Toronto Press, 2009, 24 à la p 238.

⁶³ Ronald L. Watts, « Multinational Federations in Comparative Perspective » dans Michael Burgess et John Pinder, dir, *Multinational Federations*, Londres et New York, Routledge, 2007, 225 à la p 227.

⁶⁴ *Ibid* à la p 228.

⁶⁵ John Kincaid, *supra* note 57 aux pp 35-36.

⁶⁶ Elazar, « Comparative Federalism », *supra* note 1 à la p 192.

⁶⁷ Ronald L. Watts, *supra* note 63 à la p 228.

⁶⁸ John Kincaid, *supra* note 57 aux pp 41-42.

⁶⁹ Garth Stevenson, « Federalism and the political economy of the Canadian state » dans Leo Panitch, dir, *The Canadian State: Political Economy and Political Power*, Toronto, Toronto University Press, 1977, 71 à la p 79.

puisque'il y a non seulement compétition entre les partis politiques, compétition entre les ordres de gouvernement en présence, mais aussi compétition au niveau des options de régimes⁷⁰.

38. Sixièmement, le fédéralisme favorise l'innovation en permettant aux États fédérés de tester des solutions⁷¹. Le fédéralisme favorise l'ingéniosité en récompensant les meilleures solutions, qui s'étendent par la suite par mimétisme ou émulation au reste de la fédération. Les pionniers ne sont donc pas limités et les récalcitrants ne sont pas pénalisés. Il a été aussi argumenté que les membres d'une fédération devraient se voir accorder une certaine déférence pour l'élaboration de législations novatrices, puisque c'est l'ensemble de la fédération qui en bénéficierait. Ainsi, dans une opinion dissidente désormais célèbre, le juge Brandeis de la Cour suprême des États-Unis écrivait en 1932 :

It is one of the happy incidents of the federal system that a single courageous state may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country⁷².

39. Septièmement, le fédéralisme promeut l'équité en redistribuant les ressources dans la fédération⁷³. Que ce soit par le truchement d'arrangements fiscaux verticaux ou par la péréquation horizontale, le partage des ressources financières permet à chaque groupe de se réaliser pleinement et de s'épanouir en fonction de ses besoins.

40. En conclusion, la théorie du fédéralisme date de plusieurs siècles déjà. Force est de constater que ce se sont toujours les mêmes arguments qui sont évoqués de façon récurrente. Ainsi, le fédéralisme permet de combiner à la fois les avantages de l'union, comme la paix, la prospérité économique et l'équité, et les avantages de l'autonomie locale, comme la liberté, la démocratie, l'efficacité et l'innovation. L'évolution d'une fédération doit donc nécessairement tenir compte de ces caractéristiques propres au fédéralisme, caractéristiques qu'il convient de préserver. L'union est bénéfique, mais seulement dans la mesure où elle ne nuit pas

⁷⁰ Alain Cairns, *Constitution, Government and Society in Canada: Selected Essays*, Toronto, McClelland and Stewart, 1988 aux pp 184-185.

⁷¹ John Kincaid, *supra* note 57 à la p 41.

⁷² *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 US 262 (1932) au par 311.

⁷³ John Kincaid, *supra* note 57 à la p 43.

à l'autonomie. Rien d'étonnant donc à ce que les auteurs étudiés n'aient envisagé le fédéralisme centralisé à l'américaine que pour des peuples homogènes.

1.3 Fondements sociologiques

41. L'approche sociologique consiste à analyser le fédéralisme par le prisme de la société elle-même. Ainsi, certaines sociétés seraient intrinsèquement fédérales parce qu'elles sont pluralistes. Le fédéralisme ne serait donc que la transposition à l'échelle institutionnelle des différentes caractéristiques sociales, économiques, politiques et culturelles qui l'habitent. L'approche sociologique consiste à porter un regard attentif aux enjeux d'homogénéité et de diversité ainsi qu'à la réaction des groupes qui se sentent menacés et voient un plus grand potentiel dans des arrangements alternatifs qui permettent à des intérêts communautaires ou régionaux d'occuper une plus grande place dans la société⁷⁴.

42. L'approche sociologique a été élaborée en réponse à l'approche politique. En effet, certains ont noté que les arguments basés sur la protection militaire et l'ouverture de marchés économiques, qui sont au cœur de l'approche politique, avaient perdu de leur force avec le temps⁷⁵. L'approche sociologique insiste donc sur les conditions socioéconomiques qui mènent des populations à s'unir plutôt que, comme le préconise l'approche politique, sur les conditions stratégiques et politiques qui poussent les élites à opter pour la fédération.

43. L'américain William S. Livingston (1920-2013) est sans conteste le pionnier de l'approche sociologique du fédéralisme. Il prétend que, pour véritablement comprendre le fédéralisme, il faut observer la société qui l'a créé. À ce sujet, il écrit :

The essential nature of federalism is to be sought for, not in the shadings of legal and constitutional terminology, but in the forces – economic, social, political, cultural –

⁷⁴ Alain-G. Gagnon, *supra* note 7 à la p 15.

⁷⁵ Will Kymlicka, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 2001 à la p 117 [Kymlicka, *Politics in the Vernacular*].

that have made the outward forms of federalism necessary⁷⁶.

44. L'approche alors tout à fait novatrice de Livingston le pousse à croire que chaque société se situe sur un « spectre de fédéralisme », puisqu'elle désire à la fois s'unir et préserver son caractère distinctif⁷⁷. Ainsi, même le Royaume-Uni, dont la Constitution est définitivement unitaire, contiendrait en pratique de nombreux éléments fédéraux⁷⁸.

45. Pour déterminer le caractère fédéral d'une société, on peut évaluer les facteurs historiques, religieux, raciaux, ethniques, linguistiques et économiques qui sont pertinents. Il n'y a pas de consensus académique quant à savoir quels traits d'une société devraient être priorités. Pour certains, les caractéristiques socioéconomiques d'une société priment sur les autres considérants⁷⁹. Pour d'autres, ce sont la langue et l'ethnicité qui permettent véritablement d'évaluer le niveau de fédéralisme d'une société. Les autres facteurs comme la religion, la géographie et l'économie seraient certes appropriés, mais ils sont néanmoins secondaires⁸⁰.

46. Ces caractéristiques fédérales sont protégées et développées par les institutions fédérales⁸¹. Par conséquent, dans une société qui opte pour le fédéralisme, ces institutions doivent être représentatives de la diversité et respecter les souhaits divergents qui pourtant cohabitent⁸². Elles doivent aussi protéger la spécificité des membres de la fédération. Ainsi Livingston définit-il le fédéralisme comme étant :

a form of political and constitutional organization that unites into a single polity a number of diversified groups or components of politics so that the personality and individuality of component parts are largely preserved

⁷⁶ William S. Livingston, « A Note on the Nature of Federalism » (1952) 67 PSQ 81 aux pp 83-84 [Livingston, « Nature of Federalism »].

⁷⁷ *Ibid* à la p 88.

⁷⁸ William S. Livingston, *Federalism and Constitutional Change*, Oxford, Clarendon Press, 1956 aux pp 269-272 [Livingston, *Constitutional Change*]

⁷⁹ Burgess, *supra* note 4 à la p 62.

⁸⁰ Michael Stein, « Federal Political Systems and Federal Societies » (1968) 20:4 *Wld.Pol.* 721 à la p 729.

⁸¹ William S. Livingston, « Nature of Federalism », *supra* note 76 à la p 84.

⁸² Burgess, *supra* note 4 à la p 66.

while creating in the new totality a separate and distinct political and constitutional unit⁸³.

47. Non seulement les institutions, mais aussi la constitution et la pratique fédérales seront taillées sur mesure et adaptées à la société qui leur est propre. Cela expliquerait pourquoi les études empiriques démontrent que le fédéralisme peut convenir autant aux sociétés homogènes, comme l'Australie, qu'aux sociétés hétérogènes, comme le Canada⁸⁴. Il est tout à fait normal que le fédéralisme des États-Unis, un pays essentiellement homogène et dont les tracés territoriaux ont été pensés pour empêcher que des minorités ethniques ne soient majoritaires au sein d'un État fédéré⁸⁵, soit plutôt hiérarchique et centralisé. De même, il n'est pas surprenant que le fédéralisme en Europe, où les peuples se sont tranquillement unis dans un esprit de partenariat, soit plus décentralisé et permette l'intégration de différents courants politiques⁸⁶.

48. Les fédérations ont une composante morale importante, voire primordiale. En effet, tous les États fédéraux naîtraient du désir des États fédérés de protéger leur individualité, et ces derniers auraient donc le « droit » de voir leur individualité sauvegardée. La décentralisation devient ainsi un objectif tout à fait légitime d'une fédération⁸⁷. En effet, cette dernière est conçue pour protéger et permettre l'articulation des diversités territoriales au sein d'une communauté plus large⁸⁸. D'ailleurs, si le « bien commun » en venait un jour à primer sur la spécificité des membres de la fédération, ce sur quoi repose la fédération s'évaporerait et force serait de constater que la fédération n'existerait tout simplement plus⁸⁹.

49. La protection de la diversité est particulièrement importante lorsque la fédération est multinationale⁹⁰. C'est sur cet aspect que s'attarde Will

⁸³ Livingston, *Constitutional Change*, *supra* note 78 à la p 9.

⁸⁴ Burgess, *supra* note 4 à la p 78.

⁸⁵ Kymlicka, *Politics in the Vernacular*, *supra* note 75 à la p 98.

⁸⁶ Alain-G. Gagnon, *supra* note 7 à la p 16.

⁸⁷ Burgess, *supra* note 4 à la p 78.

⁸⁸ Livingston, *Constitutional Change*, *supra* note 78 aux pp 310-314.

⁸⁹ *Ibid* à la p 108.

⁹⁰ Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, New York, Oxford University Press, 1995 à la p 11 [Kymlicka, *Multicultural Citizenship*] : Un État multinational est un État à l'intérieur duquel cohabite plus d'une nation. Une nation peut être définie comme une communauté historique, plus ou moins

Kymlicka (1962-). Il avance que le fédéralisme est l'outil typique pour accommoder les minorités nationales dans un État et leur permettre d'assurer le plein développement de leur culture et le meilleur intérêt de leurs membres⁹¹. Il est même tout à fait normal que des États qui forment une « fédération de peuples » forment aussi une « fédération politique »⁹².

50. Le fédéralisme multinational divise la population en différents peuples, chacun avec ses propres droits historiques, son territoire et son pouvoir d'autodétermination⁹³. Le fédéralisme respecte le désir des groupes nationaux de rester autonomes et de conserver leur spécificité culturelle, tout en reconnaissant le fait que ces groupes ne sont pas isolés, mais qu'ils sont plutôt inextricablement liés en matière économique de même que politiquement interdépendants⁹⁴.

51. Or, adopter le fédéralisme n'est pas suffisant pour protéger les minorités; encore faut-il que les pouvoirs soient partagés de manière appropriée⁹⁵. Cela peut poser un défi dans des contextes où la fédération est, pour certains États fédérés, un moyen de s'autodéterminer, alors qu'il ne s'agit, pour d'autres, que d'une division régionale et administrative. C'est le cas en Espagne où les communautés autonomes du Pays basque, de la Catalogne et de la Galicie sont des outils d'autodétermination, alors que les autres communautés autonomes ne sont que des divisions régionales. La même distinction existerait apparemment, selon Kymlicka, au Canada entre le Québec et les neuf autres provinces⁹⁶. En règle générale, les États fédérés basés sur la nationalité cherchent à obtenir plus de pouvoir, alors que les États fédérés basés sur des divisions régionales sont moins portés à le faire⁹⁷. C'est ce qui pourrait expliquer que le pays que forment les États-Unis se soit centralisé depuis sa création, alors que le Canada se soit décentralisé depuis.

52. La protection des spécificités des minorités nationales en contexte fédératif est d'autant plus importante que celles-ci sont constamment

institutionnellement complète, occupant un territoire et partageant une langue et une culture distinctes.

⁹¹ *Ibid* pp 27-28.

⁹² *Ibid* à la p 28.

⁹³ Kymlicka, *Politics in the Vernacular*, *supra* note 75 à la p 114.

⁹⁴ *Ibid* à la p 92.

⁹⁵ *Ibid* à la p 96.

⁹⁶ *Ibid* à la p 102.

⁹⁷ *Ibid* à la p 102.

menacées, d'où l'utilité d'adopter un modèle fédéral asymétrique. Ainsi, Kymlicka écrivait :

For too long, academic theorists and political elites assumed that modernization would inevitably involve the assimilation of minority nationalities, and the withering away of their national identity. Central governments around the world have tried to dissolve the sense amongst national minorities that they constitute distinct peoples or nations, by eliminating their previously self-governing political and educational institutions, and/or by insisting that the majority language be used in all public forums. However, it is increasingly recognized that these efforts were both unjust and ineffective, and that the desire of national minorities to maintain themselves as culturally distinct and political autonomous societies must be accommodated⁹⁸.

53. Dissoudre les minorités nationales serait donc injuste et contre-productif. Injuste d'abord, parce qu'en contexte multinational, l'asymétrie fédérale se justifie sur une base morale. En effet, conférer à un État basé sur la nationalité un statut spécial permet de s'assurer que l'identité nationale des minorités fédérales reçoive la même considération que l'identité nationale de la majorité. L'asymétrie fédérale respecte l'égalité réelle et substantive plutôt qu'une simple égalité de surface entre les provinces⁹⁹. Contre-productive ensuite, parce que des difficultés émergent lorsque certains groupes se sentent victimes d'un traitement inéquitable¹⁰⁰. Le sentiment par les minorités nationales qu'elles ne sont pas accommodées encourage les mouvements sécessionnistes ou indépendantistes¹⁰¹.

54. L'asymétrie fédérale n'a rien d'inhabituel. En fait, les seules fédérations symétriques sont des fédérations mononationales, comme l'Autriche, l'Allemagne, les États-Unis, l'Argentine, le Brésil et l'Australie.

⁹⁸ *Ibid* à la p 96.

⁹⁹ *Ibid* à la p 105.

¹⁰⁰ Alain-G. Gagnon, *supra* note 7 à la p 26.

¹⁰¹ Jaime Lluch, *Visions of Sovereignty: Nationalism and Accommodation in Multinational Democracies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2014 à la p 268.

À l'inverse, les fédérations multinationales sont asymétriques, comme l'Espagne, le Canada, la Belgique et l'Inde¹⁰².

55. Il existe plusieurs raisons qui expliquent l'opposition à un statut distinct pour les minorités nationales. Parmi celles-ci, on compte un aveuglement par la majorité nationale qui refuse de voir les différences sociales et culturelles de la minorité nationale, l'influence du modèle fédéral américain basé sur une conception purement territoriale des États fédérés ou encore la croyance erronée selon laquelle certains citoyens se verraient conférer « plus » de droits que les autres, créant ainsi deux classes de citoyens¹⁰³.

56. Le succès d'une fédération, particulièrement en contexte multinational, ne consiste pas nécessairement à assurer une cohésion absolue et il est tout à fait normal de voir les minorités nationales remettre en doute les vertus du fédéralisme et envisager les bénéfices éventuels d'une sécession. Cela ne doit pas être perçu comme un échec; c'est même inhérent en quelque sorte au fédéralisme multinational¹⁰⁴. Le succès d'une fédération ne doit alors pas être évalué en fonction de sa capacité à éliminer les conflits, mais plutôt de son aptitude à les gérer¹⁰⁵. Les facteurs importants à cet égard sont la tolérance, le compromis, le respect mutuel des opinions divergentes, la courtoisie et la reconnaissance du caractère distinctif des groupes nationaux¹⁰⁶. La longévité d'un fédéralisme est attribuée entre autres à la sensibilité, à la diversité¹⁰⁷, à la tolérance aux autres communautés¹⁰⁸ et au respect du consentement des membres de la fédération¹⁰⁹. Certains auteurs ont même avancé qu'un modèle plus

¹⁰² Alfred Stepan, « Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model » dans Dimitrios Karmis et Wayne Norman, dir, *Theories of Federalism: A Reader*, New York, Palgrave, 2005 à la p 266.

¹⁰³ Kymlicka, *Politics in the Vernacular*, *supra* note 75 à la p 105 : poussé par un ethnocentrisme ou un dénigrement de la culture minoritaire.

¹⁰⁴ *Ibid* aux pp 93-94.

¹⁰⁵ Ronald L. Watts, « Federalism, Federal Political Systems, and Federations », (1998) 1 *Annu. Rev. Polit. Sci.*, 117 à la p 131 [Watts, « Federal Political Systems »]; Alain-G. Gagnon, *supra* note 7 à la p 18.

¹⁰⁶ Burgess, *supra* note 4 à la p 85.

¹⁰⁷ Alain-G. Gagnon, *supra* note 7 à la p 18.

¹⁰⁸ *Ibid* à la p 39.

¹⁰⁹ *Ibid* à la p 39.

proche de la confédération serait plus susceptible de convenir à des États multinationaux et de perdurer¹¹⁰.

57. En conclusion, les fondements sociologiques du fédéralisme enseignent qu'il prend sa source dans la diversité de la société qui lui donne naissance. Le fédéralisme a pour but de protéger la spécificité des peuples qui l'habitent, en tenant compte des facteurs historiques, religieux, raciaux, ethniques, linguistiques et économiques qui leur sont propres. Les membres de la fédération s'attendent à voir leur individualité sauvegardée et préservée, et la décentralisation est un objectif tout à fait légitime de la fédération. Le « bien commun » ne peut primer sur la spécificité des membres de la fédération sans que celle-ci ne se dissolve. Le fédéralisme est le régime politique de prédilection des sociétés multinationales. Il permet aux minorités nationales de s'épanouir sans avoir à s'effacer. Or, pour que cela se concrétise en pratique, l'asymétrie fédérale est requise et les institutions fédérales doivent tenir compte de la spécificité des nations minoritaires. Il est tout à fait normal que des tensions surviennent entre les minorités et la majorité nationales. Le succès de la fédération sera alors évalué en fonction de son aptitude à gérer ces conflits, grâce à la tolérance et la reconnaissance du caractère distinctif des groupes régionaux.

1.4 Caractéristiques propres aux régimes fédératifs

58. Le fédéralisme a été décrit de plusieurs façons : comme un concept, un principe, un phénomène, un processus, une méthode, une technique, un instrument et une forme d'organisation politique¹¹¹.

59. Il n'existe pas de définition universelle du fédéralisme¹¹². Il peut se décliner de nombreuses façons. La variété impressionnante des expériences fédératives partout dans le monde témoigne d'ailleurs de la souplesse et de la flexibilité de la formule fédérale. En fait, cette adaptabilité constitue une caractéristique fondamentale du fédéralisme. **Il y a autant de fédéralismes qu'il y a de fédérations, chaque État adaptant la formule fédérale en fonction de ses besoins propres et**

¹¹⁰ Daniel J. Elazar, *Federalism and the Way to Peace*, Kingston, Queen's University Institute of Intergovernmental Relations, 1994.

¹¹¹ Gilles Lalonde, *In Defence of Federalism: A View from Quebec*, Toronto, McClelland and Stewart, 1978 aux pp 32-33.

¹¹² Kymlicka, *Politics in the Vernacular*, *supra* note 75 à la p 94.

de son contexte géopolitique et socioéconomique. C'est donc un modèle d'organisation juridique et politique qui peut s'accommoder de situations fort diverses.

60. Pourtant, les fédérations partagent toutes un certain nombre de caractéristiques communes. Certains auteurs se sont penchés sur ces dernières, développant alors une approche institutionnelle, dite « classique ». Parmi ces auteurs, on compte Albert V. Dicey, Harrison Moore, Jethrow Brown, James Bryce, Robert Garant et Kenneth C. Wheare.

61. Kenneth C. Wheare (1907-1979) était un spécialiste des institutions politiques anglo-saxonnes et du fédéralisme. Ses travaux, notamment son ouvrage comparatif *Federal Government*, dont la première édition date de 1946, font office depuis plusieurs décennies de référence en la matière, voire de point de départ pour ceux et celles qui désirent approcher le concept de fédéralisme d'un point de vue académique. Wheare définissait ainsi le fédéralisme :

the method of dividing powers so that the general and regional governments are each, within a sphere, coordinate and independent¹¹³.

62. Une fédération consiste donc en une division de juridiction et de souveraineté entre au moins deux ordres de gouvernement. C'est là la première caractéristique clé du fédéralisme. Une fédération est donc la somme du fédéré et du fédéral et chacun de ces ordres de gouvernement est souverain dans ses champs de compétence. En cela, la fédération se distingue de l'État unitaire et de la confédération. L'État unitaire possède une structure simple et unifiée. Dans ce type d'État, c'est au parlement central qu'est conférée la souveraineté étatique; les organes décentralisés, qu'ils soient locaux ou régionaux, lui sont subordonnés à tous points de vue et les pouvoirs dont ils disposent sont exclusivement d'ordre administratif. La confédération, elle, représente la forme la plus poussée d'intégration économique et politique entre pays possédant une pleine souveraineté. Les États membres d'une confédération sont généralement liés par un pacte ou un traité relevant du droit international et comprenant une entente formelle en vertu de laquelle ils renoncent au droit de se faire

¹¹³ Kenneth C. Wheare, *Federal Government*, 4^e ed, Oxford, Oxford University Press, 1963 à la p 10 [Wheare, *Federal Government*].

la guerre, assument les obligations liées à leur sécurité commune et acceptent l'arbitrage en cas de conflits entre eux. L'application d'une telle entente est confiée à un organisme central possédant habituellement la personnalité juridique et doté de composantes relativement stables. Les pouvoirs que possède cet organisme ne sont pas à proprement parler souverains, mais plutôt délégués et l'autorité de cet organisme est généralement limitée à des champs spécifiques, particulièrement celui des affaires étrangères. Les membres en sont habituellement des délégués nommés et mandatés par les États membres. La confédération était le modèle décentralisé le plus commun avant l'avènement du fédéralisme moderne, avènement attribuable aux Américains en 1787¹¹⁴.

63. Contrairement à un État unitaire ou une confédération, dans une fédération, les ordres de gouvernement sont souverains dans leurs champs de compétence respectifs. Le partage des compétences n'est pas le résultat d'une simple délégation de pouvoirs du fédéral aux États fédérés ou des États fédérés au fédéral. Chaque ordre de gouvernement est pleinement souverain dans ses champs de compétence et est libre d'exercer sa souveraineté sans intervention ni interférence de l'autre ordre de gouvernement.

64. La seconde caractéristique essentielle d'une fédération, c'est que le palier fédéré est structuré selon une séparation territoriale. En effet, c'est par une division territoriale que le fédéralisme accommode des peuples avec de fortes différences idéologiques, culturelles, ethniques, religieuses, linguistiques¹¹⁵. Le fédéralisme permet de s'assurer que des minorités soient majoritaires au sein d'un même territoire, afin qu'elles puissent compter sur une « terre-mère » ou une « maison nationale »¹¹⁶. Pour reprendre les mots de Wheare, « [m]ajorities of regions have significance that majorities of people have not. » Le corollaire du fait de voir les territoires comme des unités politiques, c'est que le fédéralisme favorise les régions politiques (occupant un territoire précis) aux dépens des

¹¹⁴ Elazar, « Comparative Federalism », *supra* note 1 à la p 190.

¹¹⁵ Wheare, *Federal Government* à la p 41.

¹¹⁶ Kenneth C. Wheare, « Federalism and the Making of Nations » dans A.W. Macmahon, dir, *Federalism: Mature and Emergent*, New York, Columbia University Press, 1955, 28 à la p 32 : Wheare utilise les termes “motherland or national home” [Wheare, « The Making of Nations »].

groupes ethniques non nationaux (étendus sur tout le territoire étatique)¹¹⁷. Il en va du concept même de fédéralisme.

65. La troisième caractéristique essentielle d'une fédération, c'est l'asymétrie dans les rapports entre les partenaires fédératifs. Il ne s'agit pas d'une caractéristique secondaire ou optionnelle; l'asymétrie ne se réduit pas à une vague manifestation de tolérance ou à des accommodements de fortune. Découlant d'une valorisation de la diversité, elle représente un des aspects intrinsèques du fédéralisme. L'asymétrie est, en fait, inhérente au principe fédératif. Par ailleurs, la formule fédérale est fondée sur la reconnaissance du droit à la différence. Elle n'impose pas de carcan; elle n'oblige pas les collectivités qui l'ont adoptée à entrer dans un moule rigide. Plus précisément, dans un État fédéral, toutes les entités constitutives ont consenti volontairement à mettre en commun leurs ressources et leurs richesses sans toutefois renoncer à leur identité. Dans ce qu'elle a d'universel, la formule fédérale cherche à favoriser l'expression des identités nationales ou régionales. Non seulement s'accommode-t-elle des réalités qui sont particulières aux entités fédérées, mais en plus en favorise-t-elle l'existence. En d'autres mots, le fédéralisme s'oppose à l'homogénéisation de la société et suppose l'acceptation du pluralisme et le respect de l'originalité de chacun des partenaires fédératifs. On peut même aller jusqu'à affirmer que le refus des particularismes, c'est le refus conscient du fédéralisme!

66. Le fédéralisme est donc pour une communauté nationale le mode de gouvernement idéal : il préserve la diversité et encourage la participation démocratique en confiant aux États fédérés – provinces, cantons, Länder, etc. – une partie de la souveraineté étatique, de sorte qu'ils puissent se donner, au niveau local, les lois et les institutions indispensables au maintien et à l'épanouissement de ces valeurs. Bien sûr, il en résulte nécessairement une tension entre les forces de l'unité et celles favorisant les particularismes. C'est en niant d'emblée les particularismes qui s'expriment en son sein que l'État fédéral a le plus de chances d'être confronté à une sécession. Il doit plutôt proposer des valeurs communes qui font consensus et fournir aux diverses entités qui le composent la

¹¹⁷ Voir aussi Alain-G. Gagnon, *supra* note 7 à la p 22.

possibilité d'affirmer leur identité et de s'épanouir en son sein. **Ainsi valorisée, la diversité devient un facteur d'unité.**

67. Les États unitaires ont tendance à imposer un seul modèle social, une seule identité collective, un seul système de valeurs, bref, à nier les particularismes qui s'expriment en eux au nom d'une conception univoque de la souveraineté. En fait, un peu partout dans le monde, des États unitaires évoluent vers une formule fédérale ou, à tout le moins, confèrent à leurs entités constituantes une autonomie plus marquée. C'est ainsi que l'Écosse, le Pays de Galle, l'Irlande du Nord et la Catalogne, pour ne nommer que ces régions, se sont vu accorder de nouveaux pouvoirs par les États dont elles font partie, pouvoirs bien moins étendus toutefois que ceux que possède le Québec à l'intérieur du Canada.

68. La quatrième caractéristique essentielle de la fédération est une constitution écrite qui ne peut être modifiée unilatéralement par un ordre de gouvernement¹¹⁸. La constitution régit le partage des compétences entre le fédéral et les États fédérés et scelle le pacte fédératif. Elle définit les termes de la relation fédérative et détermine l'étendue de l'exercice des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires. Seule une modification selon la formule applicable, requérant généralement le consentement d'une majorité des membres concernés, le consentement de l'ensemble des membres concernés, voire le consentement populaire par référendum, peut modifier cette entente formelle. Dans tous les cas, toute modification à la distribution formelle des compétences doit se faire de manière consensuelle, avec l'assentiment des parties visées. L'évolution d'une fédération se doit d'être bien pondérée, en ce sens que les changements devraient normalement se faire avec précaution et graduellement afin de maintenir le caractère fédéral de l'union. Il revient donc au droit, aux tribunaux et aux juristes de maintenir cette diversité qui donne à la fédération sa raison d'être¹¹⁹.

69. La cinquième caractéristique essentielle de la fédération est la présence d'un arbitre capable de gérer de façon impartiale et indépendante les différends constitutionnels¹²⁰. Cet arbitre est un tribunal

¹¹⁸ Ronald L. Watts, *supra* note 63 à la p 226.

¹¹⁹ *Ibid* à la p 38.

¹²⁰ *Ibid* à la p 226.

qui peut être spécialisé dans les questions constitutionnelles ou alors être un tribunal à vocation plus générale¹²¹.

70. La sixième caractéristique essentielle de la fédération consiste en l'existence d'institutions chargées de favoriser la collaboration intergouvernementale. En effet, lorsque certains champs de compétence sont concurrents ou que des enjeux politiques se trouvent à mi-chemin entre deux champs de compétence exclusifs, la coopération du fédéral et des États fédérés est nécessaire¹²². Ces lieux d'échange sont particulièrement utiles à l'ère de l'État-providence et peuvent prévenir les conflits. Les institutions intergouvernementales sont désormais des éléments essentiels de toute fédération¹²³.

71. Finalement, la septième caractéristique essentielle de la fédération est une forme de représentation régionale au sein des institutions fédérales¹²⁴. Plus un État est centralisé, plus il devrait promouvoir la participation des États fédérés dans la prise des grandes décisions nationales¹²⁵. Généralement, cela se fait par l'entremise de la chambre haute fédérale. Cette chambre représente les États fédérés de manière paritaire, quoique certaines chambres fédérales fassent exception, notamment celles de l'Allemagne et du Canada¹²⁶. Cette chambre est composée de représentants qui sont soit désignés au suffrage universel, comme aux États-Unis, en Australie ou en Suisse, soit élus par les assemblées législatives des États fédérés comme en Autriche, ou soit nommés par les exécutifs des États fédérés comme en Allemagne.

72. En conclusion, la caractéristique propre du fédéralisme, et ce qui le distingue des États unitaires ou des confédérations, c'est d'abord l'existence de deux ordres de gouvernement souverains dans leurs champs de compétence respectifs. La souveraineté des États fédérés dans leurs champs de compétence est limitée à l'étendue de leur territoire. Aussi, les compétences législatives sont distribuées au moyen d'une constitution écrite, laquelle ne peut être modifiée unilatéralement. Il est

¹²¹ Francesco Palermo et Karl Kössler, *Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law*, Londres, Bloomsbury Publishing Plc, 2017 à la p 267.

¹²² Ronald L. Watts, *supra* note 63 à la p 226.

¹²³ Palermo et Kössler, *supra* note 122 à la p 247.

¹²⁴ Ronald L. Watts, *supra* note 63 à la p 226.

¹²⁵ Eugénie Brouillet, *La négation de la nation : L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005 à la p 96 [Brouillet, *Négation de la nation*].

¹²⁶ *Ibid* à la p 95.

loin d'être anormal que la fédération soit asymétrique. Cette asymétrie prend d'ailleurs tout son sens en contexte multinational, où les besoins diffèrent d'un groupe national à un autre. La fédération requiert aussi qu'il y ait un arbitre capable de trancher les conflits constitutionnels de manière impartiale et indépendante. Pour être fonctionnelle, la fédération a aussi besoin d'institutions permettant d'assurer le dialogue et la collaboration intergouvernementaux. Finalement, la fédération doit permettre la représentation régionale au sein de ses instances.

Partie 2 – Quels principes, normes et valeurs le fédéralisme cherche-t-il à incarner, en particulier en contexte multinational ?

73. Tenter de tirer des conclusions sur le fédéralisme dans l'abstrait est un exercice périlleux. Nulle fédération n'est identique à une autre¹²⁷ et une démarche rigoureuse doit donc se montrer hautement contextuelle. Il est par contre possible d'établir certaines tendances. Ainsi, force est de constater que la dynamique qui habite les États mononationaux est fort différente de celle qui régit les États multinationaux. Dans le cas des États mononationaux, les divisions territoriales sont essentiellement de nature administrative. Dans le cas des États multinationaux, les divisions territoriales cherchent à conférer la souveraineté requise pour assurer la survie et l'épanouissement d'une nation. Les enjeux changent donc d'une fédération à une autre et les principes, normes et valeurs en font tout autant.

74. Il faut aussi noter que l'expression des principes, normes et valeurs a tendance à se manifester à différentes périodes. Si, dans certains cas, les principes, normes et valeurs sous-jacents seront présents d'entrée de jeu et serviront à cristalliser le pacte fédératif et à le faire évoluer, dans d'autres cas, ces caractéristiques seront absentes lors de la rédaction de la constitution écrite. Celle-ci aura alors pour objectif de faire naître par la suite de telles ambitions et aspirations¹²⁸.

75. Michael Burgess (1949-2018) est particulièrement connu pour ses études sur le fédéralisme comparatif. Dans le cadre de ses travaux, il a entrepris de résumer les valeurs fédérales. La liste que l'on retrouve dans *In Search of the Federal Spirit: New Comparative Empirical and Theoretical Perspectives* (2012) – le plus récent et le plus complet exercice du genre – comporte huit valeurs auxquelles sont accolés huit principes correspondants. De chacun de ces principes découlent des normes fédérales. La présente section procède à l'analyse des valeurs, principes et normes en question et à leur application en contexte multinational.

¹²⁷ Elazar, « Comparative Federalism », *supra* note 1 à la p 191.

¹²⁸ Burgess, *supra* note 4 à la p 8.

2.1 Dignité humaine/Autonomie/Décentralisation

76. La première valeur est la dignité humaine. Elle réfère au caractère indivisible de l'être humain et à l'idée selon laquelle tous et toutes méritent le respect. Elle est une valeur primordiale au fédéralisme¹²⁹.

77. Le principe fédéral correspondant est l'autonomie, dérivée de la conception kantienne de la réalisation humaine. L'autonomie est donc comprise ici comme l'union de plusieurs groupes d'individus, de manière à ce qu'ils puissent atteindre des objectifs communs sans avoir à renier leur intégrité ni leur identité propre¹³⁰. Le mot « autonomie » est formé des racines « auto » (soi) et *nomos* (loi). L'autonomie est donc la capacité de se définir par ses propres lois.

78. L'autonomie fédérale est préservée par la décentralisation des pouvoirs, de manière à permettre aux États fédérés de conserver leur spécificité et de faire valoir leurs choix collectifs propres. Par nature, chaque fédération doit reconnaître une certaine autonomie à ses entités fédérées; c'est là ce qui la distingue de l'État unitaire. Les diverses communautés nationales qui ont accepté de se fédérer ne renoncent pas à leurs valeurs propres et doivent disposer de l'autonomie nécessaire pour pouvoir les affirmer.

79. L'autonomie est donc particulièrement importante dans une fédération multinationale. En effet, l'adoption par un État multinational du modèle fédératif ne suffit pas d'emblée à accommoder le besoin d'autonomie des États fédérés; encore faut-il que la forme particulière que prend cette fédération protège la spécificité de ces minorités et leurs besoins propres¹³¹. Les minorités nationales, plus fragiles et susceptibles de succomber à une pression culturelle panfédérale, doivent être maîtres de l'appareil politique et avoir un large contrôle législatif. Après tout, ce sont elles qui sont les mieux placées pour déterminer ce qui leur convient et ce qui leur permet de s'épanouir.

¹²⁹ *Ibid* aux pp 22-23.

¹³⁰ *Ibid* à la p 24.

¹³¹ Ronald L. Watts, *supra* note 63 à la p 245.

80. Il appartient non seulement à une minorité de définir lesquels de ses traits culturels doivent être protégés pour assurer sa pérennité, mais aussi de déterminer comment ces traits doivent être protégés. La minorité est à même de saisir l'impact d'une mesure sur son écosystème socioculturel et de comprendre l'ampleur de l'impact d'un programme législatif sur ce dernier. C'est pourquoi l'autonomie accordée aux États fédérés doit être large et doit comprendre des ramifications qui permettent réellement à la minorité nationale de se réaliser. Pour ce faire, la fédération doit accorder une grande latitude aux États fédérés¹³². D'ailleurs, le succès d'une fédération n'a pas nécessairement à être évalué en fonction de sa longévité; elle peut aussi l'être en fonction de la préservation de la spécificité de ses constituantes¹³³.

81. En pratique, le degré d'autonomie des États fédérés varie d'une fédération à une autre. Les fédérations multinationales sont décentralisées, notamment à cause des tensions causées par l'empiètement du fédéral sur l'autonomie des États fédérés¹³⁴. Ainsi, le Canada et la Suisse, véritables États multinationaux, sont beaucoup plus décentralisés que ne le sont des fédérations mononationales comme l'Autriche, l'Australie, les États-Unis, le Brésil, l'Allemagne et le Mexique, où la division territoriale relève plutôt de considérations administratives. L'Espagne et la Belgique, où les différences culturelles sont importantes, prennent aussi des tendances décentralisatrices¹³⁵.

82. En conclusion, la dignité humaine est un prérequis à toute fédération. Lui est intimement liée la notion d'autonomie en vertu de laquelle les États fédérés devraient tous pouvoir se réaliser. Dans une fédération multinationale, cela doit se traduire par une forte décentralisation, notamment pour pouvoir protéger les spécificités culturelles et l'identité des nations minoritaires.

2.2 Égalité/Partenariat/Asymétrie

83. La seconde valeur fédérale est l'égalité. Elle consiste, pour un membre de la fédération, à considérer les autres membres de la fédération

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid* à la p 228.

¹³⁴ *Ibid* à la p 235.

¹³⁵ Vincent Martenet, « Federalism in Rights Cases » (2019) 67:3 Am J Comp L 551 aux pp 553-554.

avec le même respect que celui avec lequel il est traité lui-même. Cette valeur est intimement liée à la notion de contrat, qui se base à son tour sur une certaine équité entre les cocontractants. L'égalité est aussi implicite dans la notion de consentement, lequel est nécessaire à l'édification d'institutions fédérales¹³⁶.

84. Le principe fédéral correspondant est le partenariat. Le partenariat repose sur une relation volontaire qui ne relève ni de la domination ni de l'hégémonie. Après tout, le fédéralisme repose sur une présomption d'égalité constitutionnelle formelle entre les parties¹³⁷. Le partenariat implique un projet partagé entre deux entités pour atteindre un but. Le partenariat fédéral requiert des parties concernées qu'elles concentrent leurs efforts sur les affaires qui requièrent le plus leur participation, que ce soit pour des raisons d'efficacité, d'expertise ou de compétence.

85. Or, un véritable partenariat exige une égalité substantielle ou réelle, que l'on nomme aussi « équité », qui tient compte des circonstances et des besoins de chacun. En contexte fédéral, certains partenaires ont des moyens différents pour atteindre des objectifs communs ou alors ont tout simplement des objectifs différents. Accepter ces réalités est une condition essentielle au fédéralisme.

86. L'équité ne peut être atteinte qu'avec l'asymétrie. Dans plusieurs fédérations, l'asymétrie touche le partage des ressources financières¹³⁸. Elle permet alors aux membres de la fédération d'équilibrer leurs moyens financiers et d'assurer une relation d'égal à égal. L'asymétrie peut aussi s'appliquer à la latitude qu'ont les membres de la fédération dans l'exercice de leurs compétences. Du reste, elle permet de reconnaître les différences entre les partenaires et les défis supplémentaires auxquels ils font face par rapport aux autres et d'adapter le modèle fédératif au contexte qui l'a vu naître.

87. L'asymétrie est particulièrement importante dans les fédérations multinationales, puisqu'elle évite que les minorités nationales ne se trouvent isolées ou en manque de moyens. Elle permet aux membres de la fédération d'atteindre leurs objectifs et de préserver leurs différences culturelles. D'ailleurs, les fédérations multinationales optent

¹³⁶ Burgess, *supra* note 4 à la p 23.

¹³⁷ *Ibid* aux pp 24-25.

¹³⁸ John Kincaid, *supra* note 57 à la p 43.

généralement pour l'asymétrie, comme le démontre l'étude de l'Inde, de l'Espagne, du Canada et de la Russie.

88. Le fédéralisme ne se résume pas à la reconnaissance de valeurs et d'objectifs communs à tous les partenaires fédératifs et à un partage de leurs ressources; il valorise la diversité et laisse à chacun desdits partenaires la possibilité de faire valoir son originalité. Dans un contexte fédératif, l'équilibre ne repose pas sur une égalité de traitement de toutes les entités fédérées. Il est d'abord une question d'équité et dépend de l'adaptation de ce traitement aux différentes réalités de chaque partenaire fédératif.

89. En conclusion, la notion d'égalité est à la base de tout contrat. Dans le contexte d'une fédération, la notion de contrat implique un véritable partenariat entre les membres de la fédération. Or, pour qu'un tel partenariat s'installe, les membres doivent accepter l'asymétrie comme composante vitale de la fédération. Dans un contexte multinational, l'asymétrie est primordiale puisqu'elle permet aux minorités nationales et à la majorité nationale d'atteindre un statut d'égalité véritable, ou du moins de tendre vers celui-ci.

2.3 Liberté/Autodétermination/Constitutions des États fédérés

90. La troisième valeur fédérale est la liberté. Elle s'exprime à travers l'architecture fédérale, en canalisant le comportement humain vers des processus formels et des procédures promues par la primauté du droit ou inspirées par celle-ci¹³⁹.

91. Le principe fédéral correspondant est l'autodétermination¹⁴⁰. Il s'agit de la possibilité pour les États de faire leurs propres choix et de s'épanouir sans immixtion indue de la part d'une autre entité politique. L'autodétermination permet de définir son identité, d'établir des objectifs politiques et sociaux et de mettre en place les institutions pour parvenir à ses buts¹⁴¹. Dans un contexte fédéral, cela réfère aussi à la capacité des

¹³⁹ Burgess, *supra* note 4 à la p 23.

¹⁴⁰ *Ibid* à la p 25.

¹⁴¹ G. Alan Tarr, « Subnational Constitutions and Minority Rights: A Perspective on Canadian Provincial Constitutionalism » (2008) 2 *Revue québécoise de droit constitutionnel* 174 à la p 192.

États de choisir le cadre à travers lequel ils évolueront et de se doter de leur propre constitution.

92. Se doter d'une constitution inclut le fait de se fixer des objectifs gouvernementaux, de définir la structure des institutions gouvernementales, de définir comment les lois seront adoptées, de créer des postes de fonctionnaires, de choisir le mode de sélection des fonctionnaires, de déterminer la durée du mandat des fonctionnaires, de mettre en place des mécanismes de démocratie directe, de créer des gouvernements locaux et municipaux, de déterminer qui est citoyen, d'établir qui peut voter, de définir les droits protégés par l'État et de choisir une ou des langues officielles¹⁴².

93. Les États fédérés qui adoptent leur propre constitution en tirent de nombreux bénéfices. Les constitutions des États fédérés peuvent être mises à jour plus rapidement et de manière plus efficace que la constitution de toute une fédération. Elles peuvent ainsi s'adapter aux réalités modernes¹⁴³ et à l'évolution du contexte local, contribuer à créer une identité politique commune au sein de l'État fédéré, déterminer les droits essentiels de chacun et favoriser l'initiative et la participation politiques¹⁴⁴.

94. Mais le plus important apport d'une constitution des états fédérés est le pouvoir d'autodétermination¹⁴⁵. Les États fédérés doivent pouvoir définir qui ils sont sans intervention ou interférence du fédéral ni des autres États fédérés. Il faut qu'ils puissent prendre les leviers du pouvoir non seulement pour se développer, mais aussi pour s'épanouir et s'émanciper.

¹⁴² *Ibid* à la p 177.

¹⁴³ *Ibid* à la p 179 : Par exemple, aux États-Unis, les États fédérés ont pu adopter des garanties relatives à l'égalité homme-femme, la protection de droits socioéconomiques ou la préservation de droits culturels propres à des minorités nationales ou autochtones, qui n'étaient tout simplement pas envisagées au 18^e siècle, lors de la rédaction du *Bill of Rights* fédéral. Un phénomène similaire s'est produit en Allemagne.

¹⁴⁴ *Ibid* à la p 185.

¹⁴⁵ *Ibid*.

95. Le pouvoir d'autodétermination est particulièrement important en contexte multinational¹⁴⁶, où il a souvent motivé la décision des États d'opter pour la fédération. Les minorités nationales qui acceptent l'union ne consentent pas à perdre leur individualité. Au contraire, l'union est perçue comme un gage de force et elle leur garantit les moyens nécessaires pour se réaliser à leur plein potentiel.

96. Ainsi, les fédérations très centralisées comme le Nigeria ou la Belgique, ou celles qui tentent de construire une identité nationale unique en décourageant la diversité, comme l'Inde ou l'Afrique du Sud, sont celles qui tendent à limiter le pouvoir d'autodétermination des États fédérés¹⁴⁷. À l'inverse, les fédérations décentralisées accordent généralement beaucoup de latitude aux États fédérés pour rédiger leur constitution respective.

97. À titre d'exemple, en Suisse, chaque canton a l'obligation d'avoir sa propre constitution¹⁴⁸. Cela s'explique par le fait que les cantons sont des États avec une histoire et des traditions qui leur sont propres et que la naissance du système fédéral est due à leur désir de conserver leur autonomie¹⁴⁹. S'il est vrai que les constitutions cantonales ne doivent pas être en contradiction avec la constitution fédérale¹⁵⁰, il faut toutefois noter que la constitution fédérale et les droits qu'elle enchâsse ont fait l'objet d'un consensus social. Ainsi, des droits sociaux comme le droit au logement ou à l'éducation qui ont été rejetés par certains cantons ne se trouvent pas dans la constitution fédérale¹⁵¹. De plus, les constitutions cantonales peuvent différer de la constitution fédérale. Elles peuvent prévoir plus de garanties ou des garanties plus étendues que ce que prévoit cette dernière¹⁵². De plus, les tribunaux contribuent à préserver le pouvoir d'autodétermination des cantons en reconnaissant la multiplicité des valeurs différentes qui existent au sein de la fédération. Ainsi, même les dispositions des constitutions cantonales qui sont formulées de la

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid* à la p 177.

¹⁴⁸ *Constitution fédérale de la Confédération Suisse*, art 51(1).

¹⁴⁹ Matteo Monti, « Subnational constitutions between asymmetry in fundamental rights protection and the principle of non- discrimination: a comparison between Belgium (Charter for Flanders) and Switzerland » (2019) 11:1 *Perspectives on Federalism* 1 à la p 8; Ronald L. Watts, *supra* note 63 à la p 235.

¹⁵⁰ *Constitution fédérale de la Confédération Suisse*, art 51(2).

¹⁵¹ Monti, *supra* note 149 aux pp 8-9.

¹⁵² Palermo et Kössler, *supra* note 122 à la p 329.

même façon que les dispositions de la constitution de l'État fédéral peuvent être interprétées de manière différente par les tribunaux¹⁵³. Cette disparité d'interprétation permet de faire valoir les différences culturelles qui cohabitent au sein de la fédération.

98. Aux États-Unis, une fédération pourtant mononationale, on témoigne d'un grand respect aux constitutions des États fédérés. Les États fédérés sont d'ailleurs libres d'adopter leurs propres standards en matière de droits fondamentaux. Le *Bill of Rights* fédéral n'a pas d'effet uniformisateur indu sur les États fédérés. D'abord, le *Bill of Rights* fédéral ne s'est appliqué qu'au gouvernement fédéral jusqu'en 1897, soit jusqu'à ce qu'une série de décisions de la Cour suprême des États-Unis ne l'applique aussi aux États fédérés¹⁵⁴. De plus, s'il est vrai que les constitutions des États fédérés ne peuvent offrir de protections inférieures à celles prévues dans le *Bill of Rights* fédéral¹⁵⁵, il faut toutefois noter que, comme en Suisse, les États fédérés, dont plusieurs *bills of rights* sont antérieurs au *Bill of Rights* fédéral, ont fortement influencé la création de ce dernier ainsi que ses modifications subséquentes¹⁵⁶. Ensuite, les tribunaux reconnaissent l'importance du droit à l'autodétermination des États fédérés en contexte fédéral. Ainsi, seuls les tribunaux des États fédérés, composés de juges nommés et rémunérés par ces États, ont compétence pour se pencher sur les affaires relatives aux constitutions et aux *bills of rights* des États fédérés¹⁵⁷. De plus, comme en Suisse, ces tribunaux ont toute la latitude nécessaire pour interpréter une disposition d'un *bill of rights* qui serait formulée dans les mêmes termes qu'une disposition du *Bill of Rights* fédéral de manière différenciée, notamment en référant à des genèses différentes¹⁵⁸. C'est la raison pour laquelle, dans les dernières décennies, de nombreux justiciables, constatant le rejet par la Cour suprême des États-Unis de l'activisme libéral, se sont tournés vers

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid* à la p 322.

¹⁵⁵ Tarr, *supra* note 141 à la p 193

¹⁵⁶ Palermo et Kössler, *supra* note 122 à la p 325: Notamment quant aux dispositions relatives à l'égalité ou au droit de vote des femmes et des Afro-Américains.

¹⁵⁷ Ainsi, dans *Michigan v. Long*, 463 US 1032 (1983), la Cour suprême des États-Unis a tranché qu'elle n'avait pas le pouvoir de renverser des décisions issues des tribunaux des États fédérés qui font appel à la doctrine fédérale et à celle des États lorsqu'il appert clairement que les tribunaux n'ont considéré les précédents judiciaires fédéraux qu'à titre indicatif, sans se considérer liés par ces derniers.

¹⁵⁸ Palermo et Kössler, *supra* note 122 à la p 323; Tarr, *supra* note 141 à la p 182.

les chartes des États fédérés plutôt que le *Bill of Rights* fédéral. Ce phénomène a même un nom, le « new judicial federalism »¹⁵⁹.

99. En Allemagne, qui est aussi une fédération mononationale, l'interprétation des constitutions fédérées par les tribunaux des Länder a préséance dans certains contextes. Ainsi, un justiciable peut choisir de faire entendre une cause relative aux droits fondamentaux devant la cour de son Land ou devant la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne¹⁶⁰. Si la décision de la cour de son Land est différente, c'est cette décision qui aura préséance¹⁶¹.

100. En conclusion, la liberté est une valeur importante du fédéralisme. Cette liberté s'incarne dans la capacité d'autodétermination des États fédérés. La capacité des États fédérés d'adopter leur propre constitution et de faire valoir leur spécificité, particulièrement en contexte multinational, est un important aspect de ce pouvoir d'autodétermination. Même dans certaines fédérations mononationales comme les États-Unis et l'Allemagne, les États fédérés sont libres d'adopter des constitutions qui diffèrent des constitutions fédérales, notamment en matière de droits fondamentaux. Les tribunaux ont alors l'obligation de respecter ces distinctions. Pour s'assurer de faire respecter ces distinctions, aux États-Unis, les juges chargés d'interpréter les constitutions des États fédérés sont rémunérés et nommés par les États et leurs décisions ne peuvent être révisées par des tribunaux fédéraux. Dans les fédérations multinationales, le pouvoir d'autodétermination est encore plus important. Ainsi, en Suisse, une disposition de la constitution cantonale formulée de la même façon qu'une disposition de la constitution fédérale peut parfois se voir donner une interprétation différente. De plus, lorsque des droits et libertés sont prévus dans la constitution fédérale, elle est généralement inspirée des constitutions des États fédérés ou a fait l'objet d'un consentement unanime de la part de ces derniers.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Palermo et Kössler, *supra* note 122 à la p 336.

¹⁶¹ *Ibid.* Notons toutefois que, pour prioriser la décision du Land, il faut que la protection accordée par la cour du Land soit plus grande que celle conférée par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne.

2.4 Justice/Courtoisie/Courtoisie fédérale

101. La quatrième valeur fédérale est la justice. Il s'agit d'une forme d'équité qui consiste à traiter et être traité selon les normes qui sous-tendent la société civile. La justice est ainsi souvent évoquée par des minorités nationales pour que l'on accommode leur caractère distinct, afin qu'elles puissent utiliser des institutions politiques pour faire valoir leur identité comme elles le souhaitent. La justice fédérale implique la reconnaissance et le respect de la différence et de la diversité, incluant les préférences propres quant aux choix de politiques publiques et les conséquences asymétriques de ces politiques¹⁶².

102. Le principe fédéral correspondant est la courtoisie¹⁶³. Elle implique une certaine forme de déférence et un respect pour la souveraineté d'autrui. Dans une fédération, la courtoisie est importante. Le respect de la sphère d'autonomie de chacun permet l'évolution saine des relations fédérales et le bon fonctionnement de la fédération. Elle permet aux acteurs de s'envisager comme de véritables alliés plutôt que des adversaires. Elle permet aussi d'assurer la conformité avec d'autres principes phares du fédéralisme, comme la protection de l'autonomie, de l'autodétermination et de la diversité.

103. La courtoisie fédérale est inspirée de la doctrine de courtoisie en droit international privé, principe normatif présent dans de nombreux États à travers le monde. Celle-ci commande la reconnaissance des champs de liberté législatif, exécutif et judiciaire des autres juridictions. La Cour suprême des États-Unis définissait ainsi le concept de courtoisie (comity) dans *Hilton v. Guyot*, 159 US 113 (1895) :

"Comity", in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation, on the one hand, nor of mere courtesy and good will, upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws¹⁶⁴.

¹⁶² Burgess, *supra* note 4 à la p 23.

¹⁶³ *Ibid* à la p 25.

¹⁶⁴ *Hilton v. Guyot*, 159 US 113 (1895) aux pp 163–64.

104. À l'échelle fédérale, la courtoisie consiste donc à ne pas empiéter sur la souveraineté de ses voisins et partenaires fédéraux et à s'assurer de maximiser leur autonomie. La courtoisie n'est donc pas seulement une question de reconnaissance envers les autres membres de la fédération; elle est aussi une affaire de respect envers les citoyens des autres États fédérés.

105. La courtoisie est primordiale en contexte multinational, où l'empiètement par l'un des membres de la fédération sur l'exercice de la souveraineté d'un foyer national minoritaire a non seulement pour conséquence la dégradation de la relation fédérale, mais aussi potentiellement l'affaiblissement de l'identité de la minorité nationale. La survie de la culture minoritaire dépend de la collaboration des membres de la fédération et du plein respect de la souveraineté de l'État fédéré en question.

106. En conclusion, la justice est un principe qui doit guider les relations fédérales. Elle s'incarne en contexte fédératif par la courtoisie, soit le respect de l'autonomie des partenaires fédéraux. En contexte multinational, la courtoisie fédérale est particulièrement importante puisqu'elle favorise l'épanouissement et la survie des minorités nationales.

2.5 Empathie/Loyauté fédérale/Coopération fédérale

107. La cinquième valeur fédérale est l'empathie. L'empathie est la capacité à s'imaginer à la place de quelqu'un d'autre pour comprendre ses motivations et ses choix. D'un point de vue politique, l'empathie mène à l'ouverture, à la réceptivité et au respect, même lorsqu'on est confronté à des opinions qui sont diamétralement opposées aux nôtres. L'empathie requiert que l'on reconnaisse et supporte les minorités au sein de la fédération pour leur permettre de se réaliser¹⁶⁵.

108. Le principe fédéral correspondant est la loyauté fédérale. Par cela, il faut entendre la loyauté, la confiance, la coopération, la solidarité, voire l'amitié qui se bâtit par les relations intergouvernementales¹⁶⁶. La loyauté fédérale s'incarne généralement sous la forme d'un principe politique qui régit ces dernières. D'ailleurs, une obligation de loyauté ou de coopération

¹⁶⁵ Burgess, *supra* note 4 à la p 23.

¹⁶⁶ *Ibid* à la p 25.

quelconque fait généralement partie intégrante de la constitution des fédérations, qu'elle soit inscrite à même le texte constitutif¹⁶⁷ ou qu'elle soit plutôt issue de l'interprétation qu'en font les tribunaux. L'obligation de coopération fédérale peut prendre une variété de formes différentes et présenter de nombreuses ramifications. À titre d'exemple, la *Constitution de l'Afrique du Sud*, adoptée en 1996, codifie de manière très détaillée l'obligation de coopération fédérale :

- 44(1) Toutes les sphères du gouvernement et tous les organes de l'État au sein de chaque sphère doivent :
- a. préserver la paix, l'unité nationale et l'indivisibilité de la République;
 - b. assurer le bien-être du peuple de la République;
 - c. assurer un gouvernement efficace, transparent, responsable et cohérent pour l'ensemble de la République;
 - d. être fidèle à la Constitution, à la République et à son peuple;
 - e. respecter le statut constitutionnel, les institutions, les pouvoirs et les fonctions du gouvernement dans les autres domaines;
 - f. n'assumer aucun pouvoir ni aucune fonction, sauf ceux qui leur sont conférés par la Constitution;
 - g. exercer leurs pouvoirs et remplir leurs fonctions de manière à ne pas empiéter sur l'intégrité géographique,

¹⁶⁷ Voir notamment *Constitution fédérale de la Confédération Suisse*, art 44 : (1) La Confédération et les cantons s'entraident dans l'accomplissement de leurs tâches et collaborent entre eux. (2) Ils se doivent respect et assistance. Ils s'accordent réciproquement l'entraide administrative et l'entraide judiciaire. (3) Les différends entre les cantons ou entre les cantons et la Confédération sont, autant que possible, réglés par la négociation ou par la médiation ». Voir aussi l'article 143 de la *Constitution belge* : « Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ».

fonctionnelle ou institutionnelle du gouvernement dans une autre sphère; et

- h. coopérer dans un climat de confiance mutuelle et de bonne foi :
 - 1- favoriser les relations amicales;
 - 2- en s'aidant et en se soutenant mutuellement;
 - 3- s'informer et se consulter mutuellement sur les questions d'intérêt commun;
 - 4- en coordonnant entre eux leurs actions et leur législation;
 - 5- en respectant les procédures convenues; et
 - 6- éviter les poursuites judiciaires les uns contre les autres.

109. La coopération fédérale s'interprète de différentes façons à travers le monde. Ainsi, en Allemagne, la coopération fédérale, que l'on nomme *Bundestreue*, occupe une place particulièrement importante et influente. Or, si la coopération fédérale y joue un rôle si particulier, c'est que le contexte s'y prête. Premièrement, l'article 35(1) de la *Constitution allemande* prévoit implicitement une forme de solidarité, ce qui est rarement le cas dans les constitutions fédératives¹⁶⁸. Deuxièmement, la coopération fédérale aurait des sources historiques importantes puisqu'elle serait antérieure à l'unification de l'Allemagne et donc à la fondation moderne du pays¹⁶⁹. Troisièmement, la notion de « bonne foi » (*Treu und Glauben*) en droit civil allemand, beaucoup plus forte que la notion de « bonne foi » napoléonienne, aurait influencé la coopération fédérale¹⁷⁰. Quatrièmement, la coopération fédérale ne risque pas d'influencer les obligations des États fédérés contre leur gré, puisque le fédéralisme allemand est « intégré », c'est-à-dire que les États sont directement représentés dans la chambre haute, le *Bundesrag*. Finalement, l'Allemagne est une fédération mononationale et les enjeux de souveraineté des États

¹⁶⁸ *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* [Constitution allemande], art 35 (1) : « Toutes les autorités de la Fédération et des Länder se prêtent mutuellement entraide judiciaire et administrative ». [traduction par Christian Autexier, Michel Fromont, Constance Grewe et Olivier Jouanjan]

¹⁶⁹ Philip M Blair, *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Oxford, Clarendon Press, 1981 aux pp 162-163.

¹⁷⁰ *Ibid.*

fédérés n'y jouent pas un rôle aussi important que dans les États multinationaux. Ainsi, la coopération fédérale doit être interprétée à la lumière de ces particularités propres et les obligations afférentes doivent se montrer modulables.

110. Il faut noter que la coopération fédérale a comme corollaire le respect de l'autonomie des membres de la fédération. Après tout, l'on ne saurait prétendre à une relation de coopération lorsqu'il existe une relation de pouvoir hégémonique. Souveraineté des membres de la fédération et esprit de coopération doivent donc être considérés dans un même élan. Ainsi, l'article 2 de la *Constitution espagnole* se lit comme suit :

La Constitution a pour fondement l'unité de la Nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles¹⁷¹.

111. De même, en aucun cas la coopération fédérale ne doit servir de prétexte à une forme de coercition par le gouvernement fédéral, comme cela s'est vu en Autriche par l'institution d'un régime administratif hiérarchique, en Australie par l'accaparement par le gouvernement fédéral de larges pouvoirs de taxation ou en Inde par l'utilisation fréquente du pouvoir présidentiel¹⁷².

112. C'est à cause de ce risque d'empiètement que la coopération fédérale s'articule différemment dans les États multinationaux. Elle doit y occuper un rôle plus restreint pour éviter que la souveraineté des États fédérés ne s'en trouve affectée. Une perte de pouvoir des minorités nationales pourrait mettre en danger sa capacité d'assurer sa pérennité.

113. Cependant, il est vrai que le choix par les membres de la fédération d'exercer leurs compétences de manière exclusive n'est pas toujours la meilleure conduite à adopter; la réalisation de certains projets requérant parfois une coopération de la part des membres. La fédération ne doit pas être une fin en soi, mais plutôt un outil pour assurer une bonne gouvernance¹⁷³.

¹⁷¹ *Constitución Española* [Constitution espagnole], article 2 [notre traduction].

¹⁷² Elazar, « Comparative Federalism », *supra* note 1 à la p 194.

¹⁷³ Burgess, *supra* note 4 à la p 38.

114. En conclusion, l'empathie fédérale est un des principes cardinaux d'une fédération. Elle s'exprime via la loyauté fédérale qui régit les relations fédératives. En découle une obligation de coopération fédérale, qui est hautement contextuelle. La coopération fédérale ne doit jamais être envisagée comme permettant de nuire à l'autonomie des États fédérés, surtout en contexte multinational.

2.6 Tolérance/Unité dans la diversité/Déférence des tribunaux

115. La sixième valeur fédérale est la tolérance. La tolérance suggère une habileté et une volonté de permettre la réalisation de ce à quoi l'on n'adhère pas nécessairement. La tolérance implique donc de vivre avec la différence et la diversité face à des opinions qui diffèrent des nôtres¹⁷⁴. Le principe fédéral correspondant est l'unité dans la diversité¹⁷⁵. **L'unité dans la diversité est le concept selon lequel l'union est un moyen de protéger la diversité des États fédérés. C'est à travers l'union que les spécificités des États fédérés peuvent véritablement être protégées. Sous-jacente à ce principe est la notion selon laquelle la diversité est inhérente à la fédération et est, à sa base même, sa raison d'être**¹⁷⁶.

116. Il ne fait aucun doute que la préservation des particularismes culturels est vitale dans une fédération multinationale. Elle assure la survie des minorités nationales et préserve les raisons qui ont motivé la création de la fédération.

117. D'entrée de jeu, il faut noter que le principal défi qui guette l'épanouissement de la diversité fédérale est l'uniformisation par les tribunaux. Dans certaines fédérations, les tribunaux ne peuvent pas invalider de lois fédérales¹⁷⁷, se refusent à le faire ou ne le font pas en pratique¹⁷⁸. Dans les faits, lorsque les tribunaux entreprennent une révision judiciaire, les études empiriques comparatives démontrent qu'ils

¹⁷⁴ *Ibid* à la p 24.

¹⁷⁵ *Ibid* à la p 25.

¹⁷⁶ Elazar, *Exploring Federalism*, *supra* note 12 à la p 66.

¹⁷⁷ Comme la Suisse où la contestation d'une loi fédérale peut plutôt entraîner un référendum.

¹⁷⁸ André Bzdera, « Comparative Analysis of Federal High Courts: A Political Theory of Judicial Review » (1993) 26:1 CJPS 3 à la p 20.

ont tendance à centraliser les compétences et à donner un lustre national uniformisateur aux valeurs sociales¹⁷⁹. La constitutionnalisation de chartes des droits humains a un effet uniformisateur particulièrement important, notamment dans les pays où les États fédérés ont historiquement été négateurs de droits, comme les États-Unis ou le Brésil¹⁸⁰. Or, les décisions relatives aux droits fondamentaux ont des impacts à plusieurs niveaux et affectent l'autonomie des entités fédérées¹⁸¹. Plusieurs hypothèses cherchent à expliquer le phénomène d'uniformisation des fédérations, notamment le fait que la création des tribunaux, les nominations des juges, l'administration interne et le budget du système judiciaire relèvent généralement du fédéral¹⁸².

118. Cet effet uniformisateur est tout à fait néfaste dans un système fédéral. En effet, la diversité est un élément clé d'une démocratie fédérale¹⁸³. Le système fédéral doit permettre de favoriser l'épanouissement de ses membres en protégeant les spécificités culturelles. Après tout, l'objectif d'un régime fédéral est de permettre que les différents membres de la fédération puissent adhérer à des systèmes de valeurs différents¹⁸⁴. Ainsi, on ne doit pas opposer à l'épanouissement d'un État fédéré des normes d'uniformité. Pour reprendre les mots d'un jugement de la Cour européenne des droits de l'homme :

La diversité des législations internes, propre à un État fédéral, ne peut jamais constituer, en soi, une discrimination, et il n'est pas nécessaire de la justifier. Prétendre le contraire serait méconnaître totalement l'essence même du fédéralisme¹⁸⁵.

119. Cet effet uniformisateur se fait évidemment particulièrement sentir en matière de droits fondamentaux. Ce sont généralement les questions

¹⁷⁹ *Ibid* aux pp 19-21.

¹⁸⁰ Nicholas Aroney et John Kincaid, « Comparative Observations and Conclusions » dans Nicholas Aroney et John Kincaid, *Courts in Federal Countries: Federalists or Unitarists?*, Toronto, University of Toronto Press, 2017, 482 aux pp 528-529.

¹⁸¹ Martenet, *supra* note 135 à la p 551

¹⁸² Bzdera, *supra* note 178 à la p 24.

¹⁸³ Martenet, *supra* note 135 à la p 553.

¹⁸⁴ Malcolm Feeley et Edward Rubin, *Judicial Policy Making and the Modern State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000 à la p 174.

¹⁸⁵ *Dudgeon c. Royaume-Uni* (1981), 45 Cour Eur DH (Sér A) 1, 4 EHRR 149 à la p 32 (Opinion dissidente du juge Matscher, non contredit sur ce point).

qui y sont relatives qui sont le plus susceptibles de toucher des questions identitaires et de susciter des questionnements moraux. En contexte multinational, ces décisions sont particulièrement importantes parce qu'elles ont le potentiel d'impacter sur le développement organique des minorités nationales et de mettre en danger leur évolution, voire leur survie.

120. L'opposition entre le fédéralisme et les droits fondamentaux est accommodée par les tribunaux de différentes façons. Premièrement, ces derniers peuvent baser leurs décisions sur un consensus au sein de la fédération. Les tribunaux de la Suisse, des États-Unis, de l'Australie et du Canada réfèrent aux constitutions, aux lois, à la jurisprudence et aux pratiques des États fédérés lorsqu'ils interprètent les droits fondamentaux¹⁸⁶. À cet égard, il semble que plus un tribunal a du pouvoir, soit parce qu'il rend plus de décisions ou parce que ses décisions sont plus contraignantes, plus il cherchera à identifier la présence de consensus, voire de positions unanimes¹⁸⁷. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a le mandat d'évaluer et de critiquer les législations des quarante-sept pays membres du Conseil de l'Europe, tout en respectant leur souveraineté¹⁸⁸, et procède en évaluant s'il existe un consensus européen¹⁸⁹. Cette méthode de fonctionner a plusieurs avantages. D'abord, elle respecte l'esprit du mandat de la Cour, en vertu duquel elle ne se voit pas déléguer beaucoup de pouvoir, ce qui lui évite de prendre des positions trop controversées¹⁹⁰. Ensuite, elle permet à la Cour d'accroître sa légitimité¹⁹¹. De plus, elle confère une plus grande prédictibilité à l'interprétation, que la Cour fait, de termes qui sont vagues et sujets à de multiples interprétations¹⁹². Finalement, elle permet de

¹⁸⁶ Martenet, *supra* note 135 à la p 569.

¹⁸⁷ *Ibid* à la p 558.

¹⁸⁸ Andreas Føllesdal, « Subsidiarity to the Rescue Courts? Resolving Tensions Margin of Appreciation and Protection for the European between the Human Rights » dans Katja Stoppenbrink et Dietmar Heidemann, dir, *Join, or Die - Philosophical Foundations of Federalism: Philosophical Foundations of Federalism*, Berlin, De Gruyter, 2016, 251 à la p 251.

¹⁸⁹ Martenet, *supra* note 135 à la p 555

¹⁹⁰ *Ibid* aux pp 555-556.

¹⁹¹ Kanstantsin Dzehtsiarou, *European Consensus and The Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015 aux pp 207-211; Martenet, *supra* note 135 à la p 556.

¹⁹² Martenet, *supra* note 135, à la p 135; Marisa Iglesias Vila, « Subsidiarity, Margin of Appreciation and International Adjudication: Within a Cooperative Conception of

mettre à jour l'interprétation qui est faite des droits fondamentaux pour la rendre cohérente avec la pratique de la majorité des États membres¹⁹³.

121. La deuxième méthode consiste à interpréter les droits fondamentaux à la lumière de la culture de l'État fédéré dont est issue l'affaire¹⁹⁴. Cela pourrait s'expliquer par le fait que dans ces fédérations, les États fédérés ont tous juridiction sur des questions politiquement et socialement controversées¹⁹⁵. Certains contextes sont plus propices que d'autres à ce que les tribunaux réfèrent à la culture de l'État fédéré en question. Ainsi, le premier cas est lorsque la question soulevée relève directement de la compétence des États fédérés, par opposition à quand une province ne fait que mettre en œuvre des directives fédérales¹⁹⁶. Un deuxième cas est lorsque le droit fondamental dont il est question émane d'un principe non écrit dans la constitution¹⁹⁷. Un troisième cas où les tribunaux s'intéressent au contexte spécifique de l'État fédéré est lorsque le droit fondamental invoqué est formulé en termes vagues et sujets à comparaison¹⁹⁸. Finalement, le dernier cas où la culture de l'État fédéré est pertinente dans l'analyse du tribunal est celui où le droit est lié à la diversité ethnique, culturelle, religieuse, historique, politique, linguistique ou sociale de la fédération¹⁹⁹.

122. La troisième méthode utilisée par les tribunaux pour protéger l'autonomie des États est le recours à une marge d'appréciation²⁰⁰. La marge d'appréciation est une doctrine en vertu de laquelle les faits qui sont interprétés comme donnant lieu à une violation d'un droit fondamental dans un État peuvent constituer une restriction étatique tout à fait légitime dans un autre²⁰¹. La marge d'appréciation a été développée

Human Rights » (2017) 15 Int'l J. Const. L. 393 à la p 410; Kanstantsin Dzehtsiarou, *supra* note 191 aux pp 137, 141.

¹⁹³ Martenet, *supra* note 135 aux pp 557-558.

¹⁹⁴ Martenet, *supra* note 135 à la p 552. Voir aussi la section précédente (*Tolérance/Unité dans la diversité/Déférence des tribunaux*) où il est question de l'interprétation des constitutions des États fédérés.

¹⁹⁵ *Ibid* à la p 584.

¹⁹⁶ *Ibid* à la p 568.

¹⁹⁷ *Ibid* à la p 564: L'auteur donne la Suisse et les États-Unis en exemple.

¹⁹⁸ *Ibid* à la p 565: L'auteur donne les États-Unis et l'Allemagne en exemple.

¹⁹⁹ *Ibid* aux pp 565-569: L'auteur donne l'Espagne en exemple.

²⁰⁰ *Ibid* à la p 552.

²⁰¹ Eva Brems, « Human Rights as a Framework for Negotiating/Protecting Cultural Diversity – An Exploration of the Case-Law of the European Court of Human Rights » dans Marie-Claire Foblets, Jean-François Gaudreault-DesBiens and

dans les premières années d'existence de la *Convention européenne des droits de l'homme*. En 1958, la Commission reconnut qu'en cas d'urgence et de menace à la sécurité nationale, il est possible de porter atteinte aux droits prévus à la Convention²⁰². Par la suite, en 1976, dans l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, la Cour étendit la doctrine aux différences culturelles. Elle écrivit alors :

[O]n ne peut dégager du droit interne des divers États contractants une notion européenne uniforme de la "morale". L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée à y répondre²⁰³.

123. Au départ limitée à l'article 15, la doctrine fut peu à peu étendue aux autres articles de la Convention²⁰⁴, bien que certains droits comme le droit à la vie ou celui de ne pas être torturé eurent rarement fait l'objet de la doctrine²⁰⁵. Le *15^e Protocole additionnel* de 2013 codifia ainsi ce principe en ajoutant au préambule de la Convention le paragraphe suivant :

Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention.

Alison Dundes Renteln, dir, *Cultural Diversity and Law: State Responses from Around the World*, Brussels, Bruylant, 2010, 663 à la p 686.

²⁰² Cora S. Feingold, « Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights » (1977) 53 *Notre Dame L. Rev.* 90 à la p 91.

²⁰³ *Handyside c. Royaume-Uni* (1976), 24 *Cour Eur DH (Sér A)*, 1 *EHRR* 737, par. 48.

²⁰⁴ Feingold, *supra* note 203 à la p 94.

²⁰⁵ Andreas Føllesdal, *supra* note 188 à la p 261.

124. Aujourd'hui, la Cour prévoit trois contextes où la marge d'appréciation peut être invoquée, soit lorsqu'il est question de pondérer les droits fondamentaux et d'autres enjeux urgents, lorsqu'il est question de choisir entre plusieurs droits fondamentaux qui s'affrontent, ou lorsqu'il est question d'appliquer les droits fondamentaux au contexte spécifique d'un État en tenant compte des valeurs et des traditions qui y sont partagées²⁰⁶. La Cour entreprend alors généralement un test de proportionnalité afin de vérifier si une autre mesure moins invasive aurait pu être adoptée²⁰⁷. Pour s'assurer de bien comprendre la culture et les enjeux locaux, le banc de la Cour inclut toujours un membre du pays d'où provient la violation alléguée²⁰⁸.

125. Le Comité des droits humains et la Cour interaméricaine des droits de l'homme n'appliquent pas la doctrine de la marge d'appréciation, bien qu'ils aient été conviés par plusieurs auteurs à le faire²⁰⁹. Le régime de la Convention est donc avant-gardiste. Rien de surprenant dès lors à ce que ce régime ait été décrit comme le régime de droits humains international le mieux développé à ce jour²¹⁰.

126. Le recours à la marge d'appréciation a été justifié de plusieurs façons. Ainsi, certains réfèrent au pluralisme de valeurs (« value pluralism ») élaboré par Isaiah Berlin en 1969 et en vertu duquel il existe plusieurs valeurs communes fondamentales, mais pas nécessairement d'échelles qui permettent de classer celles-ci. Autrement dit, deux comportements

²⁰⁶ *Ibid* à la p 253.

²⁰⁷ *Ibid*.

²⁰⁸ *Ibid* à la p 260.

²⁰⁹ Gerald L. Neuman, « Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights » (2008) 19 Eur. J. Int'l L. 101 à la p 123; Pablo Contreras, « National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights » (2012) 11 Nw. J. Int'l Hum. RTs. 28 à la p 81; Dominic McGoldrick, « A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for Its Application by the Human Rights Committee » (2016) 65 Int'l & Comp. L.Q. 21 aux pp 44, 56, 60; Andreas Føllesdal, « Exporting the Margin of Appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights » (2017) 15 Int'l J. Const. L. 359 aux pp 367-71.

²¹⁰ Eva Brems, « The Margin of Appreciation Doctrine of the European Court of Human Rights: Accommodating Diversity Within Europe » dans David P. Forsythe et Patrice C. McMahon, dir, *Human Rights and Diversity: Area Studies Revisited*, Omaha, University of Nebraska Press, 2003, 81 à la p 81 : « best developed international human rights system to date »

peuvent être opposés, mais en étant tous deux conformes à des aspirations morales tout aussi respectables²¹¹. Dans ces situations, les actions morales sont tout simplement hétérogènes d'un point de vue qualitatif²¹². Ainsi, au-delà d'un certain seuil, ce qui pourrait être interprété comme une violation d'un droit fondamental dans un État pourrait être interprété comme une restriction légitime dans un autre État où priment d'autres conceptions de ces mêmes valeurs. Une autre justification fréquemment évoquée est le fait que la doctrine de la marge d'appréciation est un exemple de subsidiarité, dans la mesure où les États sont mieux placés que les tribunaux pour apprécier le contexte moral d'une situation donnée²¹³.

127. La quatrième méthode consiste à refuser de se prononcer sur certaines questions. C'est une solution très commune dans les fédérations multinationales. Les tribunaux ont alors tendance à jouer un rôle de second plan dans la gestion des conflits entre nations. Lorsque les tribunaux acceptent de s'ingérer dans de tels conflits, c'est généralement à la demande des membres de la fédération ou face à leur insistance²¹⁴.

128. En conclusion, la tolérance est vitale dans une fédération puisqu'elle permet de préserver la spécificité des États fédérés. Elle permet d'envisager la fédération comme une union qui protège la diversité. Or, pour que cela s'avère, les tribunaux doivent résister à leur tendance uniformisatrice, particulièrement lorsqu'il est question de droits fondamentaux. C'est là un devoir de la plus haute importance, particulièrement en contexte multinational. Plusieurs méthodes s'offrent aux tribunaux pour accommoder la diversité en matière de droits fondamentaux. Premièrement, ils peuvent référer à un consensus parmi les États fédérés, voire à une position unanime. Deuxièmement, ils peuvent tenir compte de la culture propre à chaque État fédéré. Troisièmement, ils peuvent avoir recours à une marge d'appréciation.

²¹¹ Isaiah Berlin, *Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969); Michael Ignatieff, *A Life: Isaiah Berlin*, London, Vintage, 2000 à la p 228.

²¹² William A. Galston, « Value Pluralism and Liberal Political Theory » (1999) 93:4 *APSR* 769 à la p 770.

²¹³ Jeremy A. Clarke, « The Charter of Rights and a Margin of Appreciation for Federalism: Lessons from Europe » The Canadian Political Science Association, présenté à York University, 1er juin 2006 [non publié], [En ligne] <https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2006/Clarke.pdf> aux pp 9-10

²¹⁴ Nicholas Aroney et John Kincaid, *supra* note 180 à la p 501.

Quatrièmement, ils peuvent refuser de se prononcer sur des questions qui relèvent de conflits entre nations.

2.7 Reconnaissance/Enchâssement contractuel/Exclusivité des compétences

129. La septième valeur fédérale est la reconnaissance d'autrui. Elle prend sa source dans un besoin fondamental de s'associer pour s'épanouir. La reconnaissance permet donc à un État de se développer à son plein potentiel²¹⁵.

130. Le principe fédéral correspondant est l'enchâssement contractuel. Celui-ci consiste en la reconnaissance que l'entente constitutionnelle signée correspond à un contrat légal dont les termes doivent être respectés. Ce contrat cristallise l'obligation de respect des spécificités identitaires et des différences culturelles. La protection, la préservation et la promotion de ces particularités en sont les principaux objectifs²¹⁶.

131. Le respect de l'esprit de ce contrat fédératif implique donc le respect des champs de compétence des autres membres de la fédération. Ainsi, il est attendu des partenaires fédératifs qu'ils respectent les compétences de l'autre ordre de gouvernement et qu'ils ne cherchent pas à intervenir dans celles-ci sans obtenir le consentement préalable de ce dernier.

132. Le respect de l'exclusivité des compétences est un principe cardinal du fédéralisme canadien. Plus le principe de l'exclusivité des compétences se dissout, plus la fédération s'éloigne de l'idéal d'égalité verticale qui sous-tend le principe du fédéralisme. Plus il y a de dérogations au principe d'exclusivité, plus le fédéralisme perd de son importance. Un manque de respect pour l'exclusivité des compétences peut remettre en doute l'existence même de la fédération²¹⁷. Le fédéralisme requiert donc de

²¹⁵ Burgess, *supra* note 4 à la p 24.

²¹⁶ *Ibid* aux pp 25-26.

²¹⁷ Eugénie Brouillet, « Canadian Federalism and the Principle of Subsidiarity: Should We Open Pandora's Box? » (2011) 54 Sup Ct L Rev à la p 615 [Brouillet, « Pandora's Box »]; Francis Delpérée et Marc Verdussen, « L'égalité, mesure du fédéralisme » dans Jean-François Gaudreault-DesBiens et Fabien Gélinas, dir, *Le fédéralisme dans tous ses états : Gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005 aux pp 200 et 203.

chacun de ses membres qu'il reconnaisse les limitations à sa souveraineté et qu'il respecte l'autonomie des autres.

133. Les fédérations multinationales tendent à imposer le principe d'exclusivité des compétences à leurs membres. Ainsi, les fédérations mononationales ont plus généralement tendance à tolérer des champs de compétence occupés de manière concurrente par opposition aux fédérations multinationales²¹⁸. Dans les fédérations multinationales, l'attribution des compétences relatives à la culture, à la religion et à la langue, à l'éducation et aux services sociaux est associée aux États fédérés²¹⁹. Dans les cas où ce principe n'est pas respecté, cela est généralement une source importante de tension²²⁰.

134. En conclusion, la reconnaissance de la dignité des autres membres fédéraux et le respect pour l'enchâssement constitutionnel sont des notions de base qui permettent à la fédération de fonctionner, voire d'exister. L'exclusivité des compétences des États fédérés est importante en contexte multinational, où une violation de ce principe pourrait avoir des conséquences désastreuses sur la minorité nationale.

2.8 Respect/Réciprocité et mutualité/Subsidiarité

135. La huitième valeur fédérale est le respect. Intimement lié à la reconnaissance, le respect s'exprime par la considération pour autrui²²¹. La fédération naît d'une union. Par conséquent, il s'agit d'une entreprise basée sur la confiance de même que sur la reconnaissance et l'égalité des partenaires²²².

136. Le principe fédéral correspondant est la réciprocité. La réciprocité en contexte fédéral implique de tenir compte des intérêts des autres. Elle fait référence à un échange mutuel, voire à une forme d'interdépendance empreinte de respect et de reconnaissance²²³.

²¹⁸ Ronald L. Watts, *supra* note 63 à la p 234.

²¹⁹ *Ibid* à la p 235.

²²⁰ *Ibid* à la p 235.

²²¹ Burgess, *supra* note 4 à la p 24.

²²² *Ibid* aux pp 7-8.

²²³ *Ibid* à la p 26.

137. Ce principe s'incarne, notamment par une collaboration basée sur le principe de subsidiarité. La subsidiarité implique que la plus petite unité sociale ou politique devrait avoir les pouvoirs nécessaires pour réguler ses affaires librement et efficacement, alors que le pouvoir des entités plus larges devrait être limité à ce que les plus petites ne peuvent accomplir elles-mêmes²²⁴.

138. D'ailleurs, dans une fédération, les compétences ne sont pas partagées de manière aléatoire entre les deux ordres de gouvernement, mais bien de façon à préserver le partenariat fédéral, grâce au principe de subsidiarité. Ainsi, dans la majorité des fédérations, les affaires relevant des relations internationales, de l'économie et de la défense sont confiées au fédéral, tandis que sont confiés aux États fédérés l'éducation, la santé, les affaires sociales, le travail, la langue, etc.²²⁵ Dans une fédération multinationale, l'application du principe de subsidiarité permet aux États fédérés de garder le contrôle sur les matières qui ont un impact important sur leur identité et leur culture.

139. La subsidiarité est aussi appelée à jouer un grand rôle non seulement dans le partage initial des compétences, mais aussi dans le contexte de l'évolution de la fédération. Ainsi, pour que le fédéral soit justifié d'intervenir dans les matières qui relèvent d'une compétence concurrente, son intervention doit être nécessaire, et l'étendue de cette intervention doit être proportionnelle. Ainsi, l'article 5(3) du traité de l'Union européenne, une quasi-fédération, mentionne ce qui suit :

En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les

²²⁴ Brouillet, « Pandora's Box », *supra* note 217 à la p 605.

²²⁵ *Ibid* aux pp 608-609.

parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité conformément à la procédure prévue dans ce protocole.

140. En conclusion, le respect des partenaires fédéraux est une condition essentielle au bon fonctionnement d'une fédération. La réciprocité et la mutualité qui en découlent s'incarnent dans le principe de la subsidiarité, et ce, dès la formation de la fédération et tout au long de son évolution. La subsidiarité implique de laisser aux autorités locales toute la latitude nécessaire pour gérer les affaires locales et culturelles et de ne requérir l'intervention du fédéral que dans les matières qui ne peuvent être gérées efficacement autrement.

Partie 3 – Comment cela s’incarne-t-il dans le fédéralisme canadien ?

141. Le fédéralisme est une composante primordiale de la Constitution canadienne. Aux dires de la Cour suprême, « les tribunaux ont toujours tenu compte du principe du fédéralisme inhérent à la structure de nos arrangements constitutionnels, l'étoile qui les a guidés depuis le tout début »²²⁶. Or, la fédération canadienne est une fédération multinationale. Ainsi, la séparation du territoire en provinces ne sert pas uniquement des fins administratives. Elle sert plutôt à accommoder une diversité nationale. L'analyse de la fédération canadienne doit donc tenir compte de cette réalité et lui donner tout son sens.

142. Le contexte historique et les documents constitutifs sont bien sûr d'une grande aide pour tracer le portrait du fédéralisme canadien. À cela, il faut ajouter les commentaires des auteurs qui ont défriché la question. Finalement, les tribunaux ont eux aussi contribué à leur façon à l'évolution du fédéralisme. Si certains ont avancé que les décisions de la Cour suprême du Canada étaient motivées par de subtiles distinctions jurisprudentielles plutôt que par une véritable théorie générale du fédéralisme²²⁷, l'étude ci-dessous propose quand même que certaines lignes directrices émanent clairement de la jurisprudence.

143. Notre étude du fédéralisme canadien commencera donc par un examen de ses fondements politiques, philosophiques et sociologiques ainsi que de ses caractéristiques propres. Puis, elle se poursuivra par une revue des normes, principes et valeurs étudiées plus haut et de leur application en contexte canadien.

3.1 Fondements politiques

144. L'approche contractuelle est particulièrement pertinente pour étudier la fédération canadienne. En effet, comme il sera expliqué plus loin, on peut retracer les origines du « contrat canadien » au tout début de la cohabitation entre Français et Anglais. Il ne fait aucun doute que l'adoption du fédéralisme s'inscrit dans cette lignée contractuelle. Ainsi,

²²⁶ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 au par 56 [*Renvoi sur la Sécession*].

²²⁷ Gerald Baier, *The Courts and Federalism: Judicial Doctrine in the United States, Australia, and Canada*, Vancouver, UBC Press, 2006 à la p 124.

en 1867, les acteurs politiques qualifiaient eux-mêmes leur projet d'union fédérale de « traité » et de « contrat »²²⁸. C'est là un descriptif qui reflète bien le contexte de l'époque puisque les provinces ne se sont jamais vu forcer la main pour adhérer au projet et que leur participation était volontaire²²⁹. Le rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels du gouvernement du Québec de 1956 a aussi embrassé la thèse du « contrat » volontaire et consenti entre les Français et les Anglais²³⁰.

145. Pour comprendre les motivations derrière le contrat de 1867, il faut comprendre le contexte historique menant à sa formation. En effet, il a été avancé que, contrairement aux Américains qui ont produit une littérature abondante sur le projet de fédération, les fameux *Federalist Papers*, les Canadiens se sont montrés peu intéressés par les thèses philosophiques du fédéralisme. Certains vont même jusqu'à prétendre que les fondateurs du Canada étaient totalement ignorants des justifications philosophiques du fédéralisme²³¹. Ceux-ci, majoritairement des juristes²³², optèrent pour la fédération, non pas parce qu'ils considéraient qu'il s'agissait de l'option optimale d'un point de vue philosophique, mais parce qu'il s'agissait de l'option la plus viable d'un point de vue pragmatique²³³. C'est pour ces raisons que les fondements politiques du fédéralisme canadien sont particulièrement importants.

146. Ce sont principalement des raisons économiques et une instabilité politique qui ont motivé le choix des colonies de s'unir. D'abord, la fin du Traité de Réciprocité avec les États-Unis en 1864 a signifié que les industriels canadiens devaient désormais faire face à une plus grande compétition. L'union était donc envisagée pour consolider un marché économique et assurer la pérennité économique des colonies britanniques

²²⁸ George F.G. Stanley, « Act or Pact? Another Look at Confederation » (1956) 35:1 Rep Ann Meeting Can Hist Association 1.

²²⁹ Grammond, « Compact Theory », *supra* note 19 à la p 804.

²³⁰ *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, vol 2, Québec, 1956 (Tremblay) à la p 141.

²³¹ Frank H. Underhill, *The Image of Confederation*, Toronto, Canadian Broadcasting Publications, 1964 à la p 3.

²³² Ramsay Cook, « Canada 2000: Towards a Post Nationalist Canada » (2000) Cite Libre aux pp 81-82.

²³³ Edwin R. Black, *Divided Loyalties*, Montreal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 1974 à la p 4.

d'Amérique du Nord²³⁴. L'union était aussi considérée comme une condition à la construction d'un chemin de fer, entreprise qui comptait alors de nombreux adeptes dans les colonies²³⁵. De plus, le désintéret graduel de l'Angleterre pour ses colonies ainsi que la crainte d'une annexion par les États-Unis suscitérent un intérêt marqué, voire pressant, pour la création d'une union²³⁶.

147. Quant au choix du modèle fédératif, il s'est imposé tranquillement. Mais l'adoption officielle du fédéralisme comme système politique représente le désir de préserver la diversité culturelle qui dominait depuis le tout début de la cohabitation entre Français et Anglais. En effet, déjà en 1774, l'*Acte de Québec* consacrait les droits des catholiques et la préservation du droit civil. Puis, en 1848, le français fut officiellement accepté comme langue des débats parlementaires. Ces événements témoignent de l'entente tacite en vertu de laquelle les Canadiens français purent conserver leur spécificité politique et sociale et leur caractère distinct²³⁷. Le rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels a soutenu que, pour la province de Québec, « l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'entente de 1864-1867 entre les deux nationalités maîtresses » est celui d'un pacte « non pas des vainqueurs et des vaincus, non pas une race supérieure et une race inférieure, mais des associés, des partenaires, ayant chacun des droits égaux quant à la survivance de leur groupe ethnique dans l'union canadienne »²³⁸. De plus, le choix du fédéralisme reflète bien la préférence dominante au Canada pour la gouvernance locale. Au moment de la création de la fédération, les institutions locales, comme les institutions municipales et les paroisses, bénéficiaient déjà d'une grande marge de manœuvre. La fédération ne constituait pas en soi une révolution et la *Loi constitutionnelle de 1867* a permis d'officialiser et de sécuriser une pratique déjà existante²³⁹.

²³⁴ Jacques Lacoursière et al., *Canada-Québec: synthèse historique, 1534-2000*, Sillery, Septentrion, 2001 aux pp 312-313.

²³⁵ *Ibid* aux pp 313-314.

²³⁶ *Ibid* aux pp 314-315.

²³⁷ Grammond, « Compact Theory », *supra* note 19 à la p 803.

²³⁸ *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, *supra* note 230 à la p 141.

²³⁹ Marc Chevrier, « The Idea of Federalism among the Founding Fathers of the United States and Canada » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Contemporary Canadian Federalism: Foundations, Traditions, Institutions*, Toronto, Toronto University Press, 2009 à la p 14.

148. Le fédéralisme est la seule option qui parvint à susciter l'intérêt des provinces. Si John A. McDonald n'a jamais caché sa préférence pour une union législative, en vertu de laquelle les provinces se seraient soumises au pouvoir fédéral. Il est rapidement devenu clair qu'une telle entente ne serait jamais acceptée par les provinces²⁴⁰. D'abord, les francophones pour la toute première fois depuis la conquête anglaise, pouvaient espérer jouir d'un certain degré de souveraineté. Cette promesse de se voir conférer une forme intéressante d'autodétermination a été cruciale quant à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁴¹. Ainsi, au Canada-Est, majoritairement francophone, l'opposition au projet de fédération fut tenace. On critiqua principalement le pouvoir de désaveu fédéral, l'inclusion des provinces maritimes, qui étaient perçues comme des boulets financiers, et le fait que le projet de fédération ne fasse pas l'objet d'une consultation populaire²⁴². Le projet finit tout de même par recevoir l'aval de 37 des députés du Canada-Est contre 25 qui s'y opposèrent²⁴³. L'union ne faisait pas non plus l'unanimité auprès des provinces maritimes qui craignaient de voir leurs traditions et leurs institutions locales se diluer²⁴⁴. L'Île-du-Prince-Édouard ne joignit d'ailleurs la fédération qu'en 1873²⁴⁵. Ainsi, le fédéralisme, bien que ne suscitant pas un enthousiasme unanime, était cependant la seule option qui semblait acceptable à l'époque et qui, au final, permit la création de l'union. C'est ce que la Cour suprême a confirmé dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 :

Les principaux aspects de l'accord comportent une union fédérale, dotée d'une législature centrale bicamérale; une représentation fondée, à la Chambre Basse, sur la population et, à la Chambre Haute, sur le principe de l'égalité des régions, soit le Canada-Est, le Canada-Ouest et les Maritimes. On ne saurait trop insister sur l'importance de l'adoption d'une forme fédérale de gouvernement. Sans elle, ni l'accord des délégués du

²⁴⁰ Conrad Black, *Rise to Greatness: The History of Canada*, Toronto, McClelland & Stewart, 2014 à la p 302.

²⁴¹ Alain-G. Gagnon et Mary Beth Montcalm, *Quebec, Beyond the Quiet Revolution*, Toronto, Nelson Canada, 1990 aux pp 135-136.

²⁴² Jacques Lacoursière et al., *supra* note 234 aux pp 318-319.

²⁴³ *Ibid* à la p 319.

²⁴⁴ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Thomson Reuteurs, 2019 aux pp 5-6.

²⁴⁵ *Ibid*.

Canada-Est ni celui des colonies maritimes n'auraient pu être obtenus²⁴⁶.

149. Les fondateurs affirmèrent que le fédéralisme permettrait de bénéficier à la fois des avantages d'une gouvernance locale et d'une union provinciale. Ainsi, d'une part le modèle fédéral était attribuable au désir d'accorder assez de pouvoir aux provinces pour protéger les droits civils et pour préserver les intérêts régionaux et minoritaires²⁴⁷. Au final, aucune province n'était prête à renoncer à son autonomie provinciale, de telle sorte que l'union législative ne fut jamais sérieusement envisagée²⁴⁸. Chaque province avait son histoire propre, une population ayant des caractéristiques particulières et des intérêts et objectifs parfois distincts. La protection de la religiosité – **c'est-à-dire, au sens sociologique, le rapport qu'entretient un individu ou une société donnée avec la religion ou la doctrine religieuse** – était d'ailleurs une condition *sine qua non* de l'adhésion des provinces au projet de fédération²⁴⁹. **La protection de l'identité catholique québécoise, notamment par le fait de conférer la compétence de l'éducation aux provinces, est là une preuve de la volonté de protéger une conception collective québécoise du droit à la religion**²⁵⁰. D'autre part, le choix du modèle fédératif était attribuable à la volonté des provinces de bénéficier de la force du nombre en matière de défense, de relations internationales, de transport interprovincial, de devises et de politiques monétaires et fiscales²⁵¹. Ce désir de bénéficier à la fois des avantages d'une gouvernance locale et d'une union provinciale ressortait clairement des négociations sur la naissance de la fédération canadienne. Ainsi, le procureur général pour le Canada-Est, George-Étienne Cartier déclara :

Nul autre projet n'est possible que le système fédéral.
Quelques-uns ont prétendu qu'il était impossible de faire

²⁴⁶ Renvoi sur la Sécession, *supra* note 226 au par 37.

²⁴⁷ Black, *supra* note 240 à la p 300.

²⁴⁸ Christopher Moore, *1867: How the Fathers Made a Deal*, Toronto, M&S, 1997 à la p 102.

²⁴⁹ Jean-François Gaudreault-Desbiens, « Religious Identities: Testing the Underlying Preconceptions of Canadian Federalism? » dans Gabrielle Appleby et *al.*, dir, *The Future of Australian Federalism: Comparative and Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012 à la p 230.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ Black, *supra* note 240 à la p 300.

fonctionner la Confédération, par suite des différences de race et de religion; c'est tout le contraire. C'est précisément en conséquence de cette variété de races et d'intérêts locaux, que le système fédéral doit être établi et qu'il fonctionnera bien²⁵².

150. John A. McDonald prononça une allocution similaire :

Nous aurons de fait tous les avantages d'une union législative, et d'une seule administration avec en même temps des garanties pour nos institutions et nos lois locales²⁵³.

151. Il ne fait donc aucun doute que le fédéralisme n'était pas arbitraire, mais résultait plutôt du choix conscient du constituant. D'ailleurs, le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* l'indique clairement :

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (« Dominion ») sous la couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni.

152. Dans les premières décennies de la fédération canadienne, le Comité judiciaire du Conseil privé a favorisé une approche textuelle de la Constitution écrite²⁵⁴. Puis, la Cour suprême du Canada a appliqué l'approche politique au fédéralisme, en ce sens qu'elle l'a abordé à travers le prisme du contrat originel et a traité la fédération canadienne comme étant le résultat d'un compromis historique²⁵⁵. Parfois, c'est d'un

²⁵² *Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique Britannique du Nord : 3^e session, 8^e parlement provincial du Canada*, Québec, Hunter, Rose et Lemieux, 1865 à la p 56.

²⁵³ *Ibid* à la p 34.

²⁵⁴ Grammond, « Compact Theory », *supra* note 19 à la p 810: À l'époque, le recours à la preuve historique n'était pas bien vu.

²⁵⁵ Pour une étude plus approfondie de ces décisions, voir Grammond, « Compact Theory », *supra* note 19.

compromis entre francophones et anglophones²⁵⁶ dont la Cour parle, parfois d'un compromis entre Québécois et Canadiens²⁵⁷, et d'autres fois encore d'un compromis entre les provinces²⁵⁸. C'est probablement en raison de cette approche axée sur le contrat originel que la Cour suprême, de l'avis de certains, n'a pas radicalement changé le fédéralisme canadien, contrairement à ce qui a pu être vu dans d'autres fédérations, comme l'Australie ou les États-Unis²⁵⁹.

153. Plusieurs auteurs ont ainsi remarqué que la Cour suprême prit un filon originaliste lorsqu'elle interpréta plusieurs dispositions de la Constitution en s'attardant à l'intention des fondateurs²⁶⁰. Cette tendance est particulièrement évidente dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, où la Cour écrit que « [p]uisque le renvoi porte sur des questions fondamentales pour la nature du Canada, il n'est pas étonnant qu'il faille s'arrêter au contexte dans lequel l'union canadienne a évolué »²⁶¹. Elle poursuit en écrivant :

Le fédéralisme était la réponse juridique aux réalités politiques et culturelles qui existaient à l'époque de la Confédération et qui existent toujours aujourd'hui. À l'époque de la Confédération, les dirigeants politiques avaient dit à leur collectivité respective que l'union canadienne permettrait de concilier unité et diversité.

154. De plus, lorsqu'elle interprète les dispositions constitutionnelles, la Cour tient compte du fait que celles-ci sont le fruit d'un compromis politique. La Cour tente alors de chercher l'intention des parties au compromis, même si le libellé des dispositions qui le contiennent et le confirment est parfois équivoque. Cette façon de procéder prend sa

²⁵⁶ *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 RCS 460 [*MacDonald*]; *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 RCS 549 [*Société des Acadiens*].

²⁵⁷ *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 226 au par 152; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, 2014 CSC 21 [*Renvoi sur la Cour suprême*].

²⁵⁸ *Renvoi sur la Sécession*, *supra* note 226 au par 92.

²⁵⁹ Baier, *supra* note 226 à la p 123.

²⁶⁰ Benjamin Oliphant et Leonid Sirota, « Has the Supreme Court of Canada Rejected 'Originalism'? » (2016) 42:1 Queen's LJ 107; Benjamin Oliphant et Leonid Sirota « Originalist Reasoning in Canadian Constitutional Jurisprudence » (2017) 50:2 UBC L Rev 505 [Oliphant et Sirota, « Originalist Reasoning »]; Grammond, « Compact Theory », *supra* note 19.

²⁶¹ *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 226 au par 34.

source dans une forme de dynamique contractuelle en vertu de laquelle les tribunaux ne devraient pas interférer dans une entente qui a servi à la création d'une relation à long terme²⁶². La conclusion logique de cette approche est une interprétation respectueuse du contexte historique ayant mené au contrat fédératif. En effet, donner une portée évolutive à des dispositions ancrées dans un compromis historique va à l'encontre de la notion même de contrat. Comment les parties à l'entente originelle pourraient-elles valablement consentir à certains des éléments qui sont essentiels à cette entente, mais qui sont pourtant inconnus au départ et qui sont susceptibles de prendre par la suite une tournure ou un sens qu'il était impossible d'anticiper²⁶³? L'approche contractuelle implique donc de tenir compte des intentions des parties, de leurs attentes et de leurs intérêts. Le cœur de ce raisonnement est exprimé par le Comité judiciaire du Conseil privé dans la célèbre cause *Aeronautics Reference*, [1932] AC 54 :

Inasmuch as the Act embodies a compromise under which the original Provinces agreed to federate, it is important to keep in mind that the preservation of the rights of the minorities was a condition on which such minorities entered into the federation, and the foundation upon which the whole structure was subsequently erected. The process of interpretation as the years go on ought not to be allowed to dim or to whittle down the provisions of the original contract upon which the federation was founded, nor is it legitimate that any judicial construction of the provisions of section 91 and 92 should impose a new and different contract upon the federating bodies²⁶⁴.

²⁶² Oliphant et Sirota, « Originalist Reasoning » à la p 568.

²⁶³ Voir la réflexion de la Cour suprême du Canada dans *Société des Acadiens c. Association of Parents*, *supra* note 255 au par 70 sur la question des droits linguistiques: « Si toutefois on disait aux provinces que le régime créé par les art. 16 à 22 de la Charte est dynamique et progressif en soi, indépendamment de toute législation et de toute modification de la Constitution, et qu'il appartient surtout aux tribunaux de régler le rythme d'évolution de ce régime, elles se trouveraient alors dans l'impossibilité de savoir avec une exactitude relative ce à quoi elles adhèrent. Pareille situation les rendrait assurément plus réticentes à adhérer et irait à l'encontre du principe de progression énoncé au par. 16(3) ».

²⁶⁴ *Aeronautics Reference*, [1932] AC 54 à la p 7.

155. Dans plusieurs décisions subséquentes, la Cour suprême fait explicitement référence au contrat fédératif. Ainsi, dans *Le procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, la Cour tranche que certains éléments qui autrement auraient fait partie de la constitution d'une province par 92(1) ne peuvent être modifiés unilatéralement s'ils relèvent du compromis ayant mené à la fédération :

En outre, d'autres dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont pu de même être intangibles et considérées comme échappant au par. 92(1), non pas parce qu'elles étaient essentielles à la mise en œuvre du principe fédéral, mais parce que, pour des raisons historiques, elles constituaient une condition fondamentale de l'union formée en 1867.

156. Cette approche fondée sur le compromis historique a aussi été utilisée lorsque la Cour s'est penchée sur l'application des droits linguistiques prévus à la *Charte canadienne*. Les droits linguistiques ont souvent été qualifiés comme étant le fruit du compromis historique de 1867, ce qui a poussé la Cour à les interpréter à travers une lentille originaliste, en se fiant au libellé et à la formulation originaux²⁶⁵. Ainsi, dans *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549 :

À la différence des droits linguistiques qui sont fondés sur un compromis politique, les garanties juridiques tendent à être de nature plus féconde parce qu'elles se fondent sur des principes. Certaines d'entre elles, par exemple celle énoncée à l'art. 7 de la Charte, sont

²⁶⁵ La Cour suprême a depuis rejeté son approche purement originaliste et restrictive en adoptant une approche téléologique dans *R. c. Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 [Beaulac]; elle a par la suite nuancé sa position. Voir *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2009 CSC 47 [Nguyen] au par 26 : « Par ailleurs, même s'ils expriment un compromis politique, les droits linguistiques garantis doivent recevoir une interprétation large, libérale et compatible avec l'objet identifié, tout comme les autres droits constitutionnalisés par la Charte (*Mabe*, p. 364-365; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 23-24; *Solski*, par. 20). Cependant, le contexte historique, démographique et social ayant conduit à la reconnaissance des droits garantis par l'art. 23 demeure la toile de fond de l'analyse des droits linguistiques et il permet de mieux cerner les préoccupations qui ont inspiré leur reconnaissance constitutionnelle (*Solski*, par. 5) ».

formulées de manière si large que les tribunaux seront souvent appelés à les interpréter.

D'autre part, même si certains d'entre eux ont été élargis et incorporés dans la Charte, les droits linguistiques ne reposent pas moins sur un compromis politique.

Cette différence essentielle entre les deux types de droits impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut pas dire que les dispositions relatives aux droits linguistiques sont immuables et qu'elles doivent échapper à toute interprétation par les tribunaux. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques²⁶⁶.

157. Dans une autre décision sur les droits linguistiques rendue le même jour, *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, la Cour écrit ceci :

Ce système incomplet mais précis représente un minimum constitutionnel résultant d'un compromis historique intervenu entre les fondateurs quand ils se sont entendus sur les modalités de l'union fédérale. Le système est couché dans des termes susceptibles de comporter des implications nécessaires, comme cela a été établi dans les arrêts *Blaikie n° 1* et *Blaikie n° 2*, quant à certaines formes de législation déléguée. C'est un système qui, du fait qu'il constitue un minimum constitutionnel, et non un maximum, peut être complété par des lois fédérales et provinciales, comme on l'a conclu dans l'arrêt *Jones*. Et c'est un système qui, bien entendu, peut être

²⁶⁶ *Société des Acadiens c. Association of Parents*, *supra* note 256 aux par 63-65. Voir toutefois l'affaire *Beaulac*, *supra* note 265, où les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont, sous la plume du juge Bastarache, écarté l'arrêt *Société des Acadiens* dans la mesure où il préconisait une interprétation restrictive des droits linguistiques. Nous en avons parlé en termes généraux dans la note précédente.

changé par voie de modification constitutionnelle. Mais il n'appartient pas aux tribunaux, sous le couvert de l'interprétation, d'améliorer ce compromis constitutionnel historique, d'y ajouter ou de le modifier²⁶⁷.

158. Une autre avenue que les tribunaux qui analysent les fondements de la fédération canadienne doivent explorer est l'étude des négociations antérieures ou parallèles à l'adoption des lois constitutionnelles examinées. Par exemple, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*²⁶⁸, la Cour suprême a cherché une solution pour pallier le flou juridique causé par le rejet de la *Charte canadienne* par le Québec. Elle s'est alors prêtée à un exercice hypothétique consistant à déterminer les conditions auxquelles le Québec aurait consenti à l'adoption de la Charte²⁶⁹. La Cour s'est basée sur les rondes de négociations antérieures au rapatriement de la Constitution, particulièrement sur l'« Accord d'avril » de 1981, une proposition précédente à laquelle le Québec avait donné son aval, pour conclure que le Québec tenait mordicus à la protection de la présence de trois juges issus de la tradition juridique québécoise à la Cour suprême du pays²⁷⁰. La Cour a tranché qu'une modification aux critères de nomination des juges issus du Québec requerrait le consentement unanime des provinces et du Parlement.

159. **De plus, si la *Charte canadienne* a fini par être acceptée dans les autres provinces, cela était conditionnel à l'ajout d'une disposition de dérogation. Cette disposition de dérogation, prévue à l'article 33, est donc l'un des éléments essentiels du compromis ayant mené à l'adoption de la Charte²⁷¹. Il s'agit en effet d'une concession du premier ministre Pierre Elliot Trudeau aux premiers ministres de la Saskatchewan, de l'Alberta et du Manitoba, en échange de l'adoption de la *Charte canadienne*²⁷². Le premier**

²⁶⁷ *MacDonald, supra* note 256 au par 104.

²⁶⁸ *Renvoi sur la Cour suprême, supra* note 257.

²⁶⁹ Sébastien Grammond, *supra* note 19 aux pp 818-820: ce faisant, la Cour suprême du Canada adopterait une méthode similaire à celle qu'elle préconise en matière d'interprétation de contrats conclus avec les autochtones.

²⁷⁰ *Renvoi sur la Cour suprême, supra* note 257 au par 92.

²⁷¹ André Binette, « Le pouvoir dérogatoire de l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la structure de la Constitution du Canada » (2003) R. du B. 107 à la p 113.

²⁷² *Ibid* aux pp 115-116.

ministre de l'Alberta, Peter Lougheed, que l'on a appelé le « père » de la disposition de dérogation, décrivait l'attrait de celle-ci en évoquant le respect de la tradition canadienne de souveraineté parlementaire britannique et donc la possibilité pour les provinces de faire des choix qui leur sont propres²⁷³.

160. Une dernière réflexion que se doivent d'avoir les arbitres des différends constitutionnels porte sur les conditions auxquelles les membres de la fédération sont prêts à rester membres. Or, force est de constater que la possibilité de recourir à la disposition de dérogation est une condition majeure pour que le Québec reste au sein de la fédération²⁷⁴. Ce n'est pas parce que le Québec est contre les droits et libertés, mais parce qu'il souhaite conserver un degré raisonnable de contrôle sur la protection de sa culture²⁷⁵. Selon Kymlicka, la motivation principale derrière la fédération canadienne est le besoin d'accommoder le Québec²⁷⁶. C'est ce qui lui fait dire que si le Québec ne s'était pas fait garantir les pouvoirs substantiels qu'il s'est vu conférer, et donc la protection contre le fait de se voir imposer les décisions de la majorité canadienne anglaise, il est certain qu'il n'aurait jamais joint la fédération canadienne ou aurait fait sécession peu longtemps après²⁷⁷. De même, Wheare faisait remarquer que la promesse de la protection des spécificités canadiennes-françaises par le modèle fédéraliste était non seulement ce qui a permis la création du Canada, mais que c'était aussi ce qui lui permit de continuer à exister²⁷⁸.

161. En conclusion, l'étude politique de la fédération canadienne indique que sa création est due, d'une part, au désir des provinces de s'unir pour assurer leur pérennité économique ainsi que militaire et, d'autre part, à leur désir, notamment le Québec et les provinces maritimes, de préserver leur spécificité. De ce compromis est né un contrat fédératif, dont la religiosité a toujours fait partie intégrante et qui se doit d'être respecté. Les termes du contrat fédéral guident fréquemment les tribunaux

²⁷³ *Ibid* à la p 116.

²⁷⁴ Peter H. Russell, « Standing Up for Notwithstanding » (1991) 29:2 *Alta L Rev* 293 à la p 306.

²⁷⁵ *Ibid*.

²⁷⁶ Kymlicka, *Politics in the Vernacular*, *supra* note 75 à la p 95.

²⁷⁷ Kymlicka, *Politics in the Vernacular*, *supra* note 75 aux pp 95-96.

²⁷⁸ Wheare, « The Making of Nations », *supra* note 116 à la p 36.

canadiens. Une telle approche oblige les tribunaux à tenir compte du fait que la *Charte canadienne* n'a jamais été acceptée par le Québec. De plus, une approche axée sur les fondements politiques doit tenir compte du rôle primordial que la disposition de dérogation a joué dans l'acceptation par les provinces de l'Ouest de la *Charte canadienne* et dans le choix du Québec de rester membre de la fédération.

3.2 Fondements philosophiques

162. Il ne fait aucun doute que certaines des motivations ayant mené à la création de la fédération canadienne se sont estompées avec le temps. Par exemple, les provinces ne craignent plus une invasion américaine ni une annexion aux États-Unis. Pourtant, d'autres motivations ont pris de la vigueur et suscitent aujourd'hui un attachement profond au modèle fédéral canadien. Elles méritent que l'on s'y attarde quelque peu.

163. D'abord, le fédéralisme canadien demeure sans contredit un outil commercial intéressant. Ainsi, l'Accord de libre-échange canadien²⁷⁹, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017 est un exemple de cette coopération. De plus, certains des articles 102 à 127 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui traitent notamment des revenus, des dettes, des actifs et des taxes au sein de la fédération, sont toujours en vigueur. Les articles 121 et 125 ont d'ailleurs été étudiés récemment par la Cour suprême dans deux décisions²⁸⁰. Or, dans la première de ces décisions *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, la Cour a rejeté une interprétation du fédéralisme qui prioriserait l'intégration économique aux dépens de la protection de la diversité :

Examinons d'abord la prétention de M. Comeau selon laquelle le principe du fédéralisme appuie une pleine intégration économique. Nous ne pouvons souscrire à ce point de vue. Ce principe met l'accent sur l'équilibre et sur la capacité de chaque ordre de gouvernement d'atteindre ses objectifs en exerçant les compétences que lui confèrent les art. 91 ou 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Une pleine intégration économique reviendrait à

²⁷⁹ *Accord de Libre-Échange Canadien* (Consolidé en date du 24 avril 2020), [En ligne] https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2020/04/CFTA-Consolidated-Text-Final-French_April-24-2020.pdf.

²⁸⁰ *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15 [Comeau]; *Canada (Procureur général) c. British Columbia Investment Management Corp.*, 2019 CSC 63.

[traduction] « restreindre la liberté d'action – voire la souveraineté – des gouvernements, particulièrement au palier provincial » : K. Swinton, « Courting Our Way to Economic Integration: Judicial Review and the Canadian Economic Union » (1995), 25 *Rev. can. dr. comm.* 280, p. 291; voir aussi D. Schneiderman, « Economic Citizenship and Deliberative Democracy : An Inquiry into Constitutional Limitations on Economic Regulation » (1995), 21 *Queen's L.J.* 125, p. 152. Une interprétation de l'art. 121 qui exigerait une pleine intégration économique minerait considérablement la nature du fédéralisme canadien, qui repose sur la diversité des régions au sein d'une même nation : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 57-58; *Canadian Western Bank*, par. 22. D'ailleurs, une facette clé de cette diversité régionale est précisément que la fédération canadienne confère à chaque province le pouvoir de réglementer l'économie à l'image des préoccupations locales²⁸¹.

164. Le fédéralisme au Canada est définitivement porteur de liberté et protège la diversité. Comme le démontre l'extrait précédent, c'est d'ailleurs une avenue que la Cour suprême favorise. Il y a un consensus chez les chercheurs canadiens selon lequel le fédéralisme assure la protection des minorités nationales et permet aux différentes conceptions culturelles, linguistiques, religieuses et idéologiques de fleurir²⁸². De fait, l'histoire montre bien que le Canada, en tant qu'État fédéral, a développé une personnalité politique propre, qui tire sa force et sa richesse de la diversité de ses composantes et des identités qui s'y affirment. Les Canadiens reconnaissent d'emblée que cette diversité est une richesse pour le pays plutôt qu'un frein à son développement. En fait, la valorisation de cette multiplicité des réalités qui composent le Canada est un élément constitutif essentiel au fédéralisme canadien. La Cour suprême confirme d'ailleurs l'apport du fédéralisme à la protection de la diversité dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 :

Le principe du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent la majorité dans une province donnée. C'est

²⁸¹ Comeau, *supra* note 282 au par 85.

²⁸² Gagnon, « Political Uses », *supra* note 7 à la p 24.

le cas au Québec, où la majorité de la population est francophone et qui possède une culture distincte. Ce n'est pas le simple fruit du hasard. La réalité sociale et démographique du Québec explique son existence comme entité politique et a constitué, en fait, une des raisons essentielles de la création d'une structure fédérale pour l'union canadienne en 1867. Tant pour le Canada-Est que pour le Canada-Ouest, l'expérience de l'Acte d'Union, 1840 (R.-U.), 3-4 Vict., ch. 35, avait été insatisfaisante. La structure fédérale adoptée à l'époque de la Confédération a permis aux Canadiens de langue française de former la majorité numérique de la population de la province du Québec, et d'exercer ainsi les pouvoirs provinciaux considérables que conférait la *Loi constitutionnelle de 1867* de façon à promouvoir leur langue et leur culture. Elle garantissait également une certaine représentation au Parlement fédéral lui-même²⁸³.

165. De plus, le fédéralisme canadien permet de valoriser la démocratie. En divisant le territoire en de multiples provinces, il permet aux citoyens du Canada d'avoir un plus grand poids dans chacune des décisions prises par les législatures provinciales. La valeur de la démocratie dans la fédération est décrite dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 :

La structure fédérale de notre pays facilite aussi la participation à la démocratie en conférant des pouvoirs au gouvernement que l'on croit le mieux placé pour atteindre un objectif sociétal donné dans le contexte de cette diversité²⁸⁴.

[...]

Il est vrai, bien sûr, que la démocratie exprime la volonté souveraine du peuple. Pourtant cette expression doit aussi être considérée dans le contexte des autres valeurs institutionnelles que nous estimons pertinentes dans ce renvoi. Les rapports entre démocratie et fédéralisme

²⁸³ *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 226 au par 59.

²⁸⁴ *Ibid* au par 58.

signifient par exemple que peuvent coexister des majorités différentes et également légitimes dans divers provinces et territoires ainsi qu'au niveau fédéral. Aucune majorité n'est plus, ou moins, "légitime" que les autres en tant qu'expression de l'opinion démocratique, quoique, bien sûr, ses conséquences varieront selon la question en jeu. Un système fédéral de gouvernement permet à différentes provinces de mettre en œuvre des politiques adaptées aux préoccupations et aux intérêts particuliers de leur population. En même temps, le Canada dans son ensemble est aussi une collectivité démocratique au sein de laquelle les citoyens poursuivent et réalisent des objectifs à l'échelle nationale, par l'intermédiaire d'un gouvernement fédéral agissant dans les limites de sa compétence. La fonction du fédéralisme est de permettre aux citoyens de faire partie simultanément de collectivités différentes et de poursuivre des objectifs aussi bien au niveau provincial qu'au niveau fédéral²⁸⁵.

166. La démocratie est aussi valorisée par la représentation régionale au sein des instances centrales. Cela permet de favoriser la participation citoyenne au sein d'une plus grande communauté politique. Dans *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, la Cour commente ainsi le lien entre fédéralisme et démocratie :

Ces caractéristiques de l'histoire et des institutions politiques du Canada confirment que la notion de représentation démocratique équitable dans notre pays inclut la représentation des intérêts particuliers des groupes régionaux. Cette conclusion est, selon moi, étayée par certains énoncés de notre Cour sur le lien entre le fédéralisme et la démocratie, particulièrement dans le *Renvoi sur la sécession*. Notre Cour a alors affirmé que les principes à la base de la Constitution, y compris le fédéralisme et la démocratie, existaient en symbiose : « [a]ucun de ces principes ne peut être défini en faisant abstraction des autres, et aucun de ces principes ne peut

²⁸⁵ *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 226 au par 66.

empêcher ou exclure l'application d'aucun autre » (par. 49). Cette affirmation suggère que le fédéralisme – et l'attention qu'il porte à la protection des intérêts particuliers des groupes régionaux – contribue à définir la démocratie canadienne.

En cette ère marquée par la Charte, certains prétendent que l'importance du régionalisme et du fédéralisme a été atténuée par la confirmation de la suprématie de l'individu et par la protection des communautés minoritaires définies en fonction de caractéristiques communes comme le sexe ou la race (voir A. C. Cairns, « The Charter and the Constitution Act, 1982 », dans R. S. Blair et J. T. McLeod, dir., *The Canadian Political Tradition: Basic Readings* (2^e éd. 1993), 62). Néanmoins, le fédéralisme et la représentation régionale demeurent des notions importantes pour définir la nature des droits politiques au Canada. On ne peut saisir la nature des droits individuels et démocratiques garantis par la Charte sans tenir compte de cet aspect de la culture politique dans laquelle les droits sont enracinés. Comme l'a fait observer J.-F. Gaudreault-DesBiens (« La Charte canadienne des droits et libertés et le fédéralisme : quelques remarques sur les vingt premières années d'une relation ambiguë », [2003] R. du B. 271, p. 297) : « [l]e fédéralisme participe directement au type particulier de démocratie qui existe au Canada. Sa présence est en quelque sorte encodée dans l'idée même de démocratie à laquelle renvoie l'article premier [et, j'ajouterais, par les droits démocratiques garantis à l'art. 3] de la Charte »²⁸⁶.

167. Le fédéralisme canadien est aussi garant d'innovation et a permis à des programmes d'être développés dans certaines provinces avant d'être repris par d'autres²⁸⁷. Notons à titre d'exemple le programme d'assurance-maladie qui a fini par devenir un programme pancanadien ou le régime d'assurance-automobile qui existe maintenant dans plusieurs provinces.

²⁸⁶ *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37 aux par 167-168.

²⁸⁷ Hogg, *supra* note 244 à la p 5-15.

168. Le fédéralisme canadien permet aussi dans une certaine mesure de maximiser l'efficacité. Dans certains cas, cette efficacité provient de l'attribution d'une compétence au fédéral, comme le commerce interprovincial²⁸⁸, ce qui permet de faire des gains au niveau de l'uniformité des services. Dans d'autres cas, elle provient de l'attribution d'une compétence aux provinces, comme le commerce intraprovincial²⁸⁹, ce qui permet d'adapter les services aux besoins d'un contexte donné. Par contre, à ceux qui prétendent que le fédéralisme est instrumentalisé par les tribunaux pour favoriser l'efficacité²⁹⁰, la Cour suprême du Canada répond ceci dans *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15 :

Ainsi, le principe du fédéralisme n'impose pas une vision précise de l'économie que les tribunaux doivent appliquer. Il ne permet pas à une cour d'affirmer que « ceci serait bon pour le pays et il faudrait interpréter la Constitution en conséquence ». Il pose plutôt en principe un cadre fondé sur l'équilibre des compétences, qui aide les cours de justice à cerner l'éventail des mécanismes économiques qui sont constitutionnellement acceptables. Il s'agit strictement pour les cours d'une question de respect de la Constitution et non de l'opportunité de la mesure en cause sur le plan des principes : voir, p. ex., *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, par. 90; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, p. 471-472, la juge Wilson; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, p. 424-425, le juge en chef Laskin. De la même façon, la doctrine de l'arbre vivant n'équivaut pas à une invitation générale pour que les plaideurs demandent aux tribunaux de constitutionnaliser un résultat de principe en particulier. Elle requiert seulement que les tribunaux tiennent compte de l'évolution, par exemple, de la façon dont nous interprétons l'équilibre des compétences et les facteurs qui le sous-tendent.

²⁸⁸ *Loi constitutionnelle de 1867*, art 91(2).

²⁸⁹ *Loi constitutionnelle de 1867*, art 92(13).

²⁹⁰ Jean Leclair, « The Supreme Court of Canada's Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity » (2003) 28 *Queen's L.J.* 411.

169. Finalement, le fédéralisme canadien est un modèle d'équité. Les différents programmes d'investissement fédéraux rééquilibrent les moyens financiers parmi les provinces et permettent à tous les membres de la fédération de s'épanouir selon leurs besoins. De plus l'engagement d'équité et le partage des ressources sont constitutionnalisés dans la *Charte canadienne*²⁹¹ :

36. (1) Sous réserve des compétences législatives du Parlement et des législatures et de leur droit de les exercer, le Parlement et les législatures, ainsi que les gouvernements fédéral et provinciaux, s'engagent à :
 - 1- promouvoir l'égalité des chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être;
 - 2- favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances;
 - 3- fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels.
- (2) Le Parlement et le gouvernement du Canada prennent l'engagement de principe de faire des paiements de péréquation propres à donner aux gouvernements provinciaux des revenus suffisants pour les mettre en mesure d'assurer les services publics à un niveau de qualité et de fiscalité sensiblement comparables.

170. En conclusion, si le fédéralisme canadien n'est plus véritablement motivé par des raisons de sécurité, il ne fait aucun doute que les membres de la fédération en retirent encore de nombreux bénéfices. Ainsi, le fédéralisme favorise les échanges économiques, la liberté et la diversité des provinces, la participation démocratique, l'innovation, l'efficacité et l'équité. Par contre, la Cour suprême du Canada n'hésite pas à rappeler que les avantages économiques et l'efficacité ne doivent jamais prendre le dessus sur les caractéristiques essentielles du fédéralisme, dont le respect de l'autonomie des provinces et de la diversité.

²⁹¹ *Charte canadienne*, art 36.

3.3 Fondements sociologiques

171. La plupart des auteurs canadiens ont adopté implicitement ou explicitement le sociologisme déterministe de l'approche de Livingston²⁹². Cette tendance s'expliquerait par le fait que le nationalisme québécois s'est révélé à travers le temps par des changements sociaux qui ont émergé à l'extérieur de la sphère politique, plutôt que par des changements d'abord et avant tout politiques²⁹³. Une étude des fondements sociologiques du fédéralisme canadien est donc particulièrement utile.

172. La société québécoise est une société distincte au sein du Canada. Ce contexte a été reconnu à de nombreuses reprises par le fédéral. En 1995, le Parlement du Canada a adopté une résolution visant à reconnaître la spécificité du Québec dans l'ensemble du Canada, résolution qui s'énonçait comme suit :

Attendu que le peuple du Québec a exprimé le désir de voir reconnaître la société distincte qu'il forme,

- 1- la Chambre reconnaisse que le Québec forme au sein du Canada une société distincte;
- 2- la Chambre reconnaisse que la société distincte comprend notamment une majorité d'expression française, une culture qui est unique et une tradition de droit civil;
- 3- la Chambre s'engage à se laisser guider par cette réalité;
- 4- la Chambre incite tous les organismes des pouvoirs législatifs et exécutifs du gouvernement à prendre note de cette reconnaissance et à se comporter en conséquence²⁹⁴.

173. Puis, en 2006, le Parlement canadien a adopté la motion suivante : « Que cette Chambre reconnaisse que les Québécois forment une nation au sein d'un Canada uni »²⁹⁵. Il s'agit là aussi d'une avancée importante,

²⁹² Donald V. Smiley, *Canada in Question: Federalism in the Eighties*, 3^e éd, London, McGraw-Hill Ryerson Limited, 1980 aux pp 3–4.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Motion du gouvernement sur la société distincte, (1995)* Hansard, Chambre des communes, déposée le 29 novembre et adoptée le 11 décembre 1995.

²⁹⁵ *Motion du gouvernement sur la nation québécoise, (2006)* Hansard, Chambre des communes, déposée le 22 et adoptée le 27 novembre 2006.

qui va dans le sens d'un fédéralisme canadien ouvert et accueillant. En adoptant cette résolution, la Chambre des communes a non seulement reconnu l'importance politique et sociologique de la nation québécoise au sein du Canada, mais aussi sa contribution historique à la définition même de ce pays.

174. La société québécoise n'est ni supérieure ni inférieure aux autres; elle est simplement différente. Mais en quoi consiste donc la spécificité du Québec? À la source même de cette spécificité se trouvent des facteurs tels que la langue, la religiosité, le régime de droit privé d'inspiration civiliste, les institutions particulières et la culture au sens large qui caractérisent le Québec moderne. Il convient de les aborder tour à tour.

175. D'abord, le Québec représente au sein du Canada une réalité nationale minoritaire dont la caractéristique fondamentale est l'usage du français comme langue de convergence. Son gouvernement se reconnaît des responsabilités claires à l'égard de la survie et de l'épanouissement du fait français sur son territoire. Qu'il suffise de rappeler ici les efforts qu'il a déployés en vue de faire accepter sa législation linguistique et le statut qu'il a voulu donner au fait de parler français en le consacrant comme droit collectif, ainsi que les nombreuses contestations juridiques de la loi 101²⁹⁶, portant notamment sur la langue d'éducation et la langue d'affichage, auxquelles il a dû faire face au fil du temps. De plus, la langue française est un levier culturel important. Les industries de la culture représentent 4,1 % de l'économie québécoise, ce qui fait du Québec le chef de file canadien en la matière²⁹⁷.

176. Ensuite, la religiosité est un des traits qui font du Québec la société distincte qu'elle est aujourd'hui. À la naissance de la fédération, les Canadiens français étaient majoritairement catholiques et les Canadiens anglais étaient majoritairement protestants. Cette différence fut d'ailleurs

²⁹⁶ Voir notamment *Proc. gén. du Québec c. Blaikie et autres*, [1979] 2 RCS 1016; *Procureur général du Québec c. Blaikie et autres*, [1981] 1 RCS 312; *P.G. (Qué.) c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 RCS 66; *Ford c. Québec (procureur général)*, [1988] 2 RCS 712 [Ford]; *Devine c. Québec (procureur général)*, [1988] 2 RCS 790; *Forget c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 RCS 90; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14 [Solski]; *Nguyen*, *supra* note 265.

²⁹⁷ *Produit intérieur brut des industries de la culture aux prix de base, par domaine et sous-domaine, par province et territoire, 2010 (perspective de l'industrie)*, en ligne: *Statistiques Canada* <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/13-604-m/2015079/tbl/tbla7-fra.htm>>.

reconnue à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La religiosité du Québec s'est par la suite transformée dans les années 1960, au cours de la Révolution tranquille, alors que l'État québécois a mis fin à l'omniprésence de l'Église catholique dans l'administration des affaires sociales de la province. **La reconfiguration identitaire du Québec est intimement liée à cette remise en question de son passé religieux. On peut même affirmer sans se tromper que le Québec moderne est né d'un mouvement de laïcisation. Le Québec a ainsi mis fin à l'omniprésence de l'Église catholique dans la vie publique²⁹⁸. Encore aujourd'hui, le sécularisme est conçu au Québec de manière beaucoup plus large que dans le reste du Canada. Il est à cet égard beaucoup plus proche de la laïcité telle qu'elle est pensée en France²⁹⁹, pays avec lequel le Québec partage beaucoup de caractéristiques sociohistoriques. C'est tout ce contexte particulier que la Cour suprême a reconnu dans *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7 :**

La création du Ministère en 1964 a marqué la prise en charge par l'État québécois de l'instruction publique, domaine qui était jusque-là dominé par les communautés religieuses. Le 5 février 1964, dans la foulée du Rapport Parent (1963) qui recommandait d'augmenter les investissements publics en éducation, l'Assemblée législative adopte la Loi instituant le ministère de l'éducation et le Conseil supérieur de l'éducation, S.Q. 1963-64, ch. 15. Pendant les 30 premières années d'existence de ce ministère, le régime des écoles confessionnelles continue de prévaloir. Le 12 avril 1995, le gouvernement du Québec crée la Commission des États généraux sur l'éducation (Décret 511-95, (1995) 127 G.O. II, 1960). Les membres de cette commission recommandent une vaste révision des programmes d'enseignement. En 1997, l'ajout de l'art. 93A à la *Loi constitutionnelle de 1867* rend possible l'abolition au Québec des commissions scolaires confessionnelles et la réorganisation, sur une base linguistique, du réseau

²⁹⁸ Bertrand Lavoie, *La fonctionnaire et le hijab : Liberté de religion et laïcité dans les institutions publiques québécoises*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2018 à la p 82.

²⁹⁹ Gaudreault-Desbiens, *supra* note 249 à la p 240.

québécois des commissions scolaires (Modification constitutionnelle de 1997 (Québec), TR/97-141).

[...]

Le contexte historique, politique et social de la fin du XX^e siècle, l'adoption des Chartes québécoise et canadienne et l'interprétation de la liberté de religion par les tribunaux canadiens ont joué un rôle important dans la décision de l'État québécois de demeurer neutre en matière religieuse³⁰⁰.

177. Un autre élément fondamental de la spécificité du Québec est son régime juridique. Les règles de droit qui régissent la société québécoise sont fondées sur un code civil modelé sur le régime juridique de la France. La réforme de 1866 du *Code civil du Bas-Canada*, qui n'a été remplacé qu'en 1994, était d'ailleurs menée par George-Étienne Cartier³⁰¹, leader du Canada-Est des négociations ayant mené au projet de fédération de 1867. Celui-ci relevait d'ailleurs le caractère unique du Québec qui partageait deux cultures légales : « [p]ossédant le droit criminel anglais et le droit civil romain, nous avons le meilleur système légal qu'aucun peuple puisse posséder »³⁰². Le système juridique n'est pas simplement une différence procédurale, il s'agit véritablement d'une particularité sociale importante. Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, 2014 CSC 21, la Cour cite le professeur Russel à cet égard :

[traduction] ... l'antipathie pour l'idée que des juges d'une tradition juridique étrangère interprètent le Code civil du Bas-Canada ne reposait pas simplement sur une préoccupation à l'égard de la pureté ou de la justesse du droit. Elle découlait plus souvent de la prémisse plus fondamentale que le système de *droit* civil du Québec constituait un ingrédient essentiel de sa culture distinctive

³⁰⁰ *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7 aux par 12 et 17.

³⁰¹ Robert Pépin, « George-Étienne Cartier : le leader d'une époque », (1991) 27 *Cap-aux-Diamants* 44 à la p 46.

³⁰² *Discours prononcé par George-Étienne Cartier à la législature du Parlement du Canada-Uni le 31 janvier 1865*, [En ligne] <<http://faculty.marianopolis.edu/c.belanger/quebechistory/Cartierdiscoursdroitcivil.htm>>.

et devait par conséquent, de droit, être protégé par des juges empreints des pratiques judiciaires et des valeurs sociales inhérentes à cette culture. [En italique dans l'original.]

(Peter H. Russell, *The Supreme Court of Canada as a Bilingual and Bicultural Institution* (1969), p. 8)³⁰³

178. Les institutions québécoises contribuent aussi à faire du Québec une société distincte. On n'a pas manqué de souligner la singularité de la chambre législative québécoise, baptisée en 1968 « Assemblée nationale » et perçue comme une incarnation légale du peuple québécois et comme la gardienne de ses droits et intérêts collectifs dans une perspective historique et identitaire³⁰⁴. De plus, sur le plan international, la spécificité du Québec s'exprime par l'essor de sa politique internationale, considérée comme l'une des manifestations puissantes de son affirmation moderne. Il suffit de songer au rayonnement de l'identité québécoise dans le domaine des arts et de la culture, au rôle que le Québec joue au sein de la francophonie internationale et au dynamisme de son ministère des Relations internationales. Celui-ci s'est doté d'un puissant réseau de délégations et de bureaux à l'étranger (lesquels ont une mission surtout économique et culturelle, mais aussi le mandat de faire la promotion du Québec sous tous ses aspects), et, surtout, à une pratique répétée d'ententes bilatérales conclues entre le Québec et d'autres États à travers le monde. C'est sans compter que, depuis 2006, l'Accord Québec-Canada sur l'Unesco permet au Québec d'avoir un temps de parole garanti et d'être consulté par le Canada préalablement à ses interventions³⁰⁵.

179. En somme, il ne fait aucun doute que les Québécois présentent toutes les caractéristiques d'une minorité nationale. Ils forment une société qui a sa propre histoire, qui possède des institutions plus ou moins complètes, qui occupe un territoire défini et dont les membres ont en

³⁰³ *Renvoi sur la Cour suprême, supra* note 256 au par 49.

³⁰⁴ Guillaume Rousseau et François Côté, « A Distinctive Quebec Theory and Practice of the Notwithstanding Clause: When Collective Interests Outweigh Individual Rights » (2017) 47:2 *Revue générale de droit* 343 à la p 409.

³⁰⁵ *Accord Québec-Canada sur l'UNESCO*, [En ligne] *Gouvernement du Québec* <<http://www.mrif.gouv.qc.ca/fr/relations-du-quebec/organisations-et-forums/representation-unesco/accord-unesco>>.

commun une langue et une culture particulière³⁰⁶. Le caractère national et unique du Québec constitue une réalité sociologique indéniable et incontournable. L'histoire, comme l'actualité de notre fédéralisme montre avec éloquence à quel point les Québécois tiennent à leur identité collective et comptent sur leur gouvernement pour la faire valoir. Ils sont conscients que leur situation minoritaire dans l'ensemble canadien confère une valeur essentielle à la sphère d'autonomie du Québec, et c'est pour cette raison que les gouvernements du Québec ont toujours placé au cœur même des décisions qu'ils ont prises la préservation et le renforcement de cette autonomie. De la sorte, le respect et la reconnaissance de la spécificité du Québec au sein de la fédération sont d'une importance fondamentale : ils représentent des conditions essentielles à sa participation au projet canadien.

180. Le respect de l'esprit du fédéralisme requiert donc un respect de l'autonomie des provinces comme moyen de préserver leur spécificité. Par exemple, pour Livingston, un esprit de coopération devrait empêcher certains États d'imposer trop vigoureusement des chartes des droits à d'autres États et empêcher le Canada de procéder à des modifications constitutionnelles sans l'accord du Québec³⁰⁷. **Ainsi, si la société québécoise, en tant que partie constitutive de la fédération, doit être sensible à la problématique identitaire vécue au Canada, il est également souhaitable que l'on soit plus conscient du caractère national minoritaire du Québec au sein du Canada et plus ouvert à l'égard de ses politiques à caractère identitaire. Une telle reconnaissance mutuelle passe par une pleine acceptation de la légitimité des institutions dont l'un et l'autre ont besoin pour s'affirmer.**

181. D'ailleurs, si le respect de la spécificité de l'ensemble des provinces est primordial dans une fédération, il représente un enjeu encore plus important pour le Québec, puisqu'il lui permet de disposer des outils essentiels à la sauvegarde de son caractère national³⁰⁸. **En effet, le Québec bénéficie déjà d'une sphère d'autonomie, d'une certaine étendue et d'une souveraineté véritable à l'intérieur du Canada.**

³⁰⁶ Will Kymlicka, « Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser » dans Roger Gibbins et Guy Laforest, dir, *Sortir de l'impasse. Les voies de la réconciliation*, Montréal, IRPP, 1998 aux pp 18-19.

³⁰⁷ Livingston, *Constitutional Change*, *supra* note 78 aux pp 317-318.

³⁰⁸ Sur ce point, voir le *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 226 au par 59.

Mais pour demeurer fidèle à l'intention initiale des constituants, le régime fédératif canadien doit laisser au Québec la maîtrise de tous les leviers indispensables au maintien et au développement de son originalité. On se doit de reconnaître formellement que le Québec, qui abrite la seule société majoritairement francophone en Amérique, a des responsabilités particulières à assumer et un héritage collectif à préserver.

182. L'un des principaux obstacles de la préservation de la culture québécoise dans la fédération est son effet centralisateur. Entre autres, l'effet uniformisateur de la *Charte canadienne* nuit au pluralisme et à la diversité qui sont au cœur du fédéralisme³⁰⁹, et ce, de manière substantielle.

183. Tout tribunal dans une fédération doit donc résister à cette tendance et doit permettre à la diversité de s'épanouir. C'est d'ailleurs le message qu'envoie la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6, 2014 CSC 21*, lorsqu'elle énonce clairement l'importance que les tribunaux protègent les valeurs sociales distinctes du Québec :

L'objectif de l'art. 6 est de garantir que non seulement des juristes civilistes expérimentés siègent à la Cour, mais également que les traditions juridiques et les valeurs sociales distinctes du Québec y soient représentées, pour renforcer la confiance des Québécois envers la Cour en tant qu'arbitre ultime de leurs droits³¹⁰.

184. La disposition de dérogation est aussi un élément important qui permet aux provinces de préserver leur spécificité. En effet, elle permet de protéger certains droits de nature collective qui promeuvent leur caractère distinct tout à fait légitime, quitte à contredire parfois les droits prévus à la *Charte canadienne*, qui, eux, sont principalement des droits individuels. C'est d'ailleurs la raison qui a encouragé le premier ministre de la Saskatchewan à exiger l'inscription dans la Charte de la clause de

³⁰⁹ Peter H. Russell, *supra* note 276 à la p 306.

³¹⁰ *Renvoi sur la Cour suprême, supra* note 257 au par 49.

dérogação³¹¹. De même, de nombreux auteurs prétendent que la clause de dérogation permet en théorie de faire la promotion de législations plus progressistes, axées sur les droits collectifs³¹². Dans une telle perspective, nul besoin de considérer la clause de dérogation comme outil de dernier recours ou de l'envisager uniquement comme réponse à une décision défavorable d'un tribunal³¹³.

185. Or, en pratique, c'est justement pour des fins de préservation de droits collectifs que la *Charte canadienne* a été utilisée au Québec. Une étude empirique démontre que 95 % (58/61) des utilisations de la clause de dérogation de la *Charte canadienne* ont servi à des fins d'affirmation collective ou de préservation de l'identité québécoise, comme la protection de la langue française³¹⁴, la protection des systèmes d'éducation³¹⁵, alors que seulement 5% des occurrences ont servi à des fins pragmatiques liées au bon fonctionnement de l'appareil étatique³¹⁶.

186. En conclusion, l'étude sociologique de la fédération canadienne démontre que le Canada est une fédération multinationale et que le Québec forme sans contredit une société distincte et une minorité nationale en son sein. Parmi les traits spécifiques du Québec, on compte la langue française, la religiosité catholique puis laïque, le droit privé civiliste, les institutions qui lui

³¹¹ Hon. Allan E. Blakeney, « The Notwithstanding Clause, the Charter, and Canada's Patriated Constitution: What I Thought We Were Doing » (2010) 19 *Constitutional Forum* 1 aux pp 4 et 5.

³¹² Henri Brun, « La Charte des droits et libertés de la personne : domaine d'application » (1977) 37:2 R du B 179 à la p 199; Jacques Gosselin, *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991 aux pp 241-246; Rousseau et Côté, *supra* note 306 à la p 359; Henri Brun, « La Charte canadienne des droits et libertés comme instrument de développement social » dans Clare F. Beckton et A. Wayne Mackay, dir, *Les tribunaux et la Charte – Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement au Canada*, Ottawa, Public Services and Procurement Canada, 1986, 1 à la p 7; Binette, *supra* note 273 à la p 139.

³¹³ Dwight Newman, « Canada's Notwithstanding Clause, Dialogue, and Constitutional Identities » dans Geoffrey Sigalet et al., dir, *Constitutional Dialogue: Rights, Democracy, Institutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019 aux pp 223 et 231.

³¹⁴ Rousseau et Côté, *supra* note 306 aux pp 395-396.

³¹⁵ *Ibid* aux pp 396-399.

³¹⁶ *Ibid* à la p 417 : la notion de bon fonctionnement de l'appareil étatique (« good governance ») fait l'objet de sous-catégorisations comprenant les termes « individual identity », « State imperatives » et « situational issues ».

sont propres, gardiennes de la nation, et la culture au sens large, communautaire et axée sur les intérêts collectifs. Ces spécificités doivent être protégées pour que le principe du fédéralisme soit respecté. L'un des principaux dangers qui guettent le Québec, comme toutes les autres minorités nationales à travers le monde, est l'effet uniformisateur des décisions judiciaires. Le recours à la disposition de dérogation a permis par le passé de lutter contre cette tendance universaliste et de faire valoir des droits collectifs qui sont certes nécessaires pour préserver les cultures minoritaires, mais qui ne sont néanmoins pas explicitement mentionnés dans la *Charte canadienne*. Il s'agit d'une tâche que la disposition de dérogation se doit de continuer à accomplir pour que le fédéralisme canadien évolue harmonieusement.

3.4 Caractéristiques propres au régime fédératif

187. Le fédéralisme canadien est encadré par une constitution écrite qui régit le partage des compétences. Les articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* énumèrent les compétences exclusives des provinces et du fédéral ainsi que les compétences concurrentes. La Constitution canadienne ne peut pas être modifiée formellement ou officiellement par l'un des membres de la fédération agissant de manière unilatérale, sauf si la modification en question touche la constitution d'une province³¹⁷ ou certaines composantes du Parlement, du Sénat ou de l'exécutif fédéral. C'est la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui traite de la procédure de modification. Cette procédure est « rigide » pour l'essentiel³¹⁸. La formule générale de modification requiert le consentement du Parlement, du Sénat et d'au moins sept provinces représentant au moins 50 % de la population canadienne³¹⁹. Pour certaines modifications, le consentement unanime des provinces est requis³²⁰. Suite au référendum de 1995, le Parlement fédéral a adopté la *Loi concernant les modifications constitutionnelles*³²¹ qui donne un droit de veto

³¹⁷ *Loi constitutionnelle de 1982*, art 45.

³¹⁸ Hogg, *supra* note 244 à la p 5-23.

³¹⁹ *Loi constitutionnelle de 1982*, art 38(1).

³²⁰ *Loi constitutionnelle de 1982*, art 41.

³²¹ *Loi concernant les modifications constitutionnelles*, LC 1996, c 1. Dans les faits, ce sont à six régions plutôt qu'à cinq que la *Loi concernant les modifications constitutionnelles* confère un droit de veto, puisque l'Alberta constitue plus de 50 % de la région des Prairies.

de nature législative à cinq régions, soit le Québec, l'Ontario, la Colombie-Britannique, deux provinces maritimes et deux provinces des Prairies quant aux modifications constitutionnelles. Même s'il ne s'agit que d'une loi ordinaire qui peut être modifiée ou révoquée par le Parlement, elle a un poids politique non négligeable.

188. Au Canada, ce sont les tribunaux judiciaires qui sont les arbitres dans les affaires qui relèvent de conflits constitutionnels. Les tribunaux tirent leur pouvoir de contrôle du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui énonce que « [l]a Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. » Les juges des cours supérieures des provinces, des cours fédérales, et des cours d'appel sont nommés par le gouvernement fédéral. Le tribunal de dernière instance au Canada, la Cour suprême du Canada entend régulièrement des décisions relatives au partage des compétences et à d'autres questions liées au fédéralisme. La *Loi sur la Cour suprême* prévoit que trois des neuf juges doivent provenir du Québec³²².

189. Toujours au Canada, des institutions contribuent à favoriser le dialogue entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Il s'agit principalement de rencontres entre les exécutifs de chacun des deux ordres de gouvernement canadien. Ce processus de communication entre les membres de la fédération se nomme « fédéralisme exécutif ». Il est né au Canada pendant la Grande Dépression, alors que les gouvernements cherchaient à collaborer pour offrir des protections sociales³²³. Depuis, le fédéralisme exécutif s'est énormément développé. Une des raisons de cette croissance tiendrait dans l'incapacité du Canada à offrir une voix aux provinces dans les institutions centrales et de leur donner une chance de participer à la prise des grandes décisions pancanadiennes³²⁴.

190. Finalement, le fédéralisme canadien comprend des éléments de représentation régionale. Le Sénat est un élément de la représentation des provinces. Comme le rappela la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54 :

³²² *Loi sur la Cour suprême*, LRC (1985), c S-26, art 6.

³²³ J. Peter Meekison et al, *The Institutions of Executive Federalism: Myths and Realities*, Kingston, Institute of Intergovernmental Studies, Queens University, 2003 aux pp 5-6.

³²⁴ Ronald L. Watts, *Executive Federalism: A Comparative Analysis*, IIGR, Queen's University, 1989 à la p 17.

Un but primordial de l'institution du Sénat, en tant que partie du système législatif fédéral, était donc d'assurer la protection des divers intérêts régionaux au Canada quant à l'adoption de la législation fédérale³²⁵.

191. De même, plus récemment dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, la Cour suprême écrivit ce qui suit :

Elle a toutefois aussi assuré une forme distincte de représentation des régions qui s'étaient jointes à la Confédération et qui, ce faisant, avaient cédé une partie importante de leurs pouvoirs législatifs au nouveau Parlement fédéral : *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 164 à 166, le juge LeBel. Même si la représentation des nouvelles provinces canadiennes à la Chambre des communes était proportionnelle à leur population, chaque région obtenait un nombre égal de représentants au Sénat, peu importe sa population. Cette règle d'égalité visait à assurer aux régions que leurs voix continueraient de se faire entendre dans le processus législatif, même si elles devenaient minoritaires au sein de l'ensemble de la population canadienne : George Brown, Débats de 1865, 8 février 1865, p. 87; D. Pinard, « The Canadian Senate: An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged? », dans J. Luther, P. Passaglia et R. Tarchi, dir., *A World of Second Chambers : Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism* (2006), 459, p. 462³²⁶.

192. Cependant, au Canada, il faut noter que c'est l'exécutif fédéral qui nomme au Sénat les « représentants des États fédérés », ce qui est plutôt unique³²⁷ et qui fait dire à certains observateurs qu'il n'existe pas de véritable chambre fédérative au sein de la fédération canadienne³²⁸.

³²⁵ *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 RCS 54 au par 67.

³²⁶ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32 au par 15.

³²⁷ Brouillet, *Négation de la nation*, supra note 125 à la p 95.

³²⁸ Brun et al., *Droit Constitutionnel*, 6^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014 à VI-1.96 [Brun et al., *Droit Constitutionnel*].

193. En conclusion, la fédération canadienne possède toutes les caractéristiques d'une fédération classique. Ainsi, le partage des compétences est fixé par une constitution écrite qui ne peut être modifiée unilatéralement, les tribunaux canadiens sont chargés de régler les différends qui y sont relatifs, de nombreuses réunions intergouvernementales favorisent la collaboration entre les deux ordres de gouvernement et le Sénat permet de représenter *dans une certaine mesure* les intérêts régionaux. Certaines caractéristiques respectent non seulement la lettre, mais aussi l'esprit du fédéralisme, comme l'assujettissement des modifications constitutionnelles aux vetos régionaux et la représentation de la minorité nationale québécoise à la Cour suprême. À l'inverse, certaines caractéristiques de la fédération canadienne dérogent aux standards du fédéralisme. Par exemple, notons que les juges des cours supérieures et les sénateurs sont nommés strictement par le fédéral. Il ne s'agit pas de petits accroc, particulièrement dans un contexte multinational, ce qui nécessite que les acteurs de la fédération redoublent d'attention afin de respecter le fédéralisme, lequel doit guider l'application et l'interprétation de la Constitution canadienne.

3.5 Principes, normes et valeurs

Dignité humaine / Autonomie / Décentralisation

194. Plusieurs auteurs ont souligné le caractère ambigu de la *Loi constitutionnelle de 1867*³²⁹. Malgré l'intention claire des constituants, le texte ayant résulté de leurs débats laisse parfois croire que la fédération canadienne se voulait centralisée au départ. Plus encore, il existait un doute quant à savoir si les provinces étaient véritablement souveraines dans les champs de compétence qui leur étaient assignés ou si le Parlement fédéral pouvait en tout temps renverser leurs décisions. De plus, le fait que le fédéral se soit vu confier un large pouvoir résiduaire, un pouvoir de désaveu et un pouvoir déclaratoire, laissait aussi planer un doute quant à l'autonomie dont devaient disposer les provinces.

195. Les premières années de la fédération ont été marquées par des décisions importantes du Comité judiciaire du Conseil privé qui siège à Londres et qui est resté, jusqu'en 1949, la plus haute instance du système

³²⁹ Wheare, *Federal Government*, *supra* note 113 à la p 19.

judiciaire canadien. Dans de nombreuses décisions, le Comité judiciaire a confirmé l'autonomie des provinces. Ainsi, dans *Citizens Insurance Co of Canada v Parsons*, [1881] 7 A.C. 96, le Comité judiciaire a interprété de manière restrictive la compétence du fédéral sur le commerce. Puis, dans *Hodge v. The Queen*, [1883] 9 AC 117, le Comité judiciaire a tranché que les compétences des provinces n'étaient pas que de simples délégations du fédéral, mais bien des compétences pleinement souveraines. Le Comité judiciaire a écrit ceci :

It appears to their Lordships, however, that the objection thus raised by the appellants is founded on an entire misconception of the true character and position of the provincial legislatures. They are in no sense delegates of or acting under any mandate from the Imperial Parliament. When the British North America Act enacted that there should be a legislature for Ontario, and that its legislative assembly should have exclusive authority to make laws for the Province and for provincial purposes in relation to the matters enumerated in sect. 92, it conferred powers not in any sense to be exercised by delegation from or as agents of the Imperial Parliament, but authority as plenary and as ample within the limits prescribed by sect. 92 as the Imperial Parliament in the plenitude of its power possessed and could bestow. Within these limits of subjects and area the local legislature is supreme, and has the same authority as the Imperial Parliament, or the Parliament of the Dominion, would have had under like circumstances to confide to a municipal institution or body of its own creation authority to make by-laws or resolutions as to subjects specified in the enactment, and with the object of carrying the enactment into operation and effect³³⁰.

196. Ce principe a été réaffirmé avec vigueur quelques années plus tard dans *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New-Brunswick*, [1892] A.C. 437 :

³³⁰ *Hodge v. The Queen*, [1883] 9 AC 117 à la p 132.

Their Lordships do not think it necessary to examine, in minute detail, the provisions of the Act of 1867, which nowhere profess to curtail in any respect the rights and privileges of the Crown, or to disturb the relations then subsisting between the Sovereign and the provinces. The object of the Act was neither to weld the provinces into one, nor to subordinate provincial governments to a central authority, but to create a federal government in which they should all be represented, entrusted with the exclusive administration of affairs in which they had a common interest, each province retaining its independence and autonomy. That object was accomplished by distributing, between the Dominion and the provinces, all powers executive and legislative, and all public property and revenues which had previously belonged to the provinces; so that the Dominion Government should be vested with such of these powers, property, and revenues as were necessary for the due performance of its constitutional functions, and that the remainder should be retained by the provinces for the purposes of provincial government. But, in so far as regards those matters which, by sect. 92, are specially reserved for provincial legislation, the legislation of each province continues to be free from the control of the Dominion, and as supreme as it was before the passing of the Act³³¹.

[...]

It is clear, therefore, that the provincial legislature of New Brunswick does not occupy the subordinate position which was ascribed to it in the argument of the appellants. It derives no authority from the Government of Canada, and its status is in no way analogous to that of a municipal institution, which is an authority constituted for purposes of local administration. It possesses powers, not of administration merely, but of legislation, in the strictest sense of that word; and, within

³³¹ *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] AC 437 à la p 441.

the limits assigned by sect. 92 of the Act of 1867, these powers are exclusive and supreme. It would require very express language, such as is not to be found in the Act of 1867, to warrant the inference that the Imperial Legislature meant to vest in the provinces of Canada the right of exercising supreme legislative powers in which the British Sovereign was to have no share.

197. Dans *Re The Initiative and Referendum Act*, 1919 AC 935, le Comité judiciaire du Conseil privé a réitéré l'idée voulant que le rôle du gouvernement central doit être limité et que celui-ci ne doit par conséquent être chargé que des affaires d'intérêt commun, question de laisser aux provinces leur indépendance et leur autonomie :

The scheme of the Act passed in 1867 was thus, not to weld the Provinces into one, nor to subordinate Provincial Governments to a central authority, but to establish a central government in which these Provinces should be represented, entrusted with exclusive authority only in affairs in which they had a common interest. Subject to this each Province was to retain its independence and autonomy and to be directly under the Crown as its head. Within these limits of area and subjects, its local Legislature, so long as the Imperial Parliament did not repeal its own Act conferring this status, was to be supreme, and had such powers as the Imperial Parliament possessed in the plenitude of its own freedom before it handed them over to the Dominion and the Provinces, in accordance with the scheme of distribution which it enacted in 1867³³².

198. Dans *Canada (AG) v. Ontario (AG)*, [1937] A.C. 326, aussi appelée *Affaire des conventions du travail*, le Comité judiciaire du Conseil privé a décidé que les traités internationaux signés par le gouvernement fédéral ne pouvaient être intégrés à la législation interne qu'en conformité avec le partage des compétences prévu à la Constitution. Pour en arriver à cette conclusion, le Comité judiciaire ne s'est pas basé que sur le texte

³³² *Re The Initiative and Referendum Act*, 1919 AC 935 à la p 942.

constitutif; mais il a aussi tenu compte de la structure de la fédération et du principe de l'autonomie provinciale :

For the purposes of ss. 91 and 92, i.e., the distribution of legislative powers between the Dominion and the Provinces, there is no such thing as treaty legislation as such. The distribution is based on classes of subjects; and as a treaty deals with a particular class of subjects so will the legislative power of performing it be ascertained. No one can doubt that this distribution is one of the most essential conditions, probably the most essential condition, in the interprovincial compact to which the British North America Act gives effect. If the position of Lower Canada, now Quebec, alone were considered, the existence of her separate jurisprudence as to both property and civil rights might be said to depend upon loyal adherence to her constitutional right to the exclusive competence of her own Legislature in these matters. Nor is it of less importance for the other Provinces, though their law may be based on English jurisprudence, to preserve their own right to legislate for themselves in respect of local conditions which may vary by as great a distance as separates the Atlantic from the Pacific. It would be remarkable that while the Dominion could not initiate legislation, however desirable, which affected civil rights in the Provinces, yet its Government not responsible to the Provinces nor controlled by Provincial Parliaments need only agree with a foreign country to enact such legislation, and its Parliament would be forthwith clothed with authority to affect Provincial rights to the full extent of such agreement. Such a result would appear to undermine the constitutional safeguards of Provincial constitutional autonomy.

It follows from what has been said that no further legislative competence is obtained by the Dominion from its accession to international status, and the consequent increase in the scope of its executive functions. It is true, as pointed out in the judgment of the Chief Justice, that

as the executive is now clothed with the powers of making treaties so the Parliament of Canada, to which the executive is responsible, has imposed upon it responsibilities in connection with such treaties, for if it were to disapprove of them they would either not be made or the Ministers would meet their constitutional fate. But this is true of all executive functions in their relation to Parliament. There is no existing constitutional ground for stretching the competence of the Dominion Parliament so that it becomes enlarged to keep pace with enlarged functions of the Dominion executive. If the new functions affect the classes of subjects enumerated in s. 92 legislation to support the new functions is in the competence of the Provincial Legislatures only. If they do not, the competence of the Dominion Legislature is declared by s. 91 and existed *ab origine*. In other words, the Dominion cannot, merely by making promises to foreign countries, clothe itself with legislative authority inconsistent with the constitution which gave it birth³³³.

199. De plus, quelques vestiges d'une époque où la fédération canadienne était fort centralisée sont aujourd'hui déchus ou rarement utilisés. Ainsi, les pouvoirs de désaveu et de réserve, prévus aux articles 55, 57 et 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, seraient tombés en désuétude par l'effet de conventions constitutionnelles³³⁴. Le pouvoir de désaveu, qui permettait au fédéral de désavouer une loi provinciale, a été utilisé pour la dernière fois en 1943. Il a été utilisé pour la dernière fois en 1910 dans le cas d'une loi québécoise³³⁵. Le pouvoir de réserve, qui permettait au lieutenant-gouverneur de réserver un projet de loi provinciale pour son étude par le gouvernement fédéral, a été utilisé pour la dernière fois en 1961, et en 1904 dans le cas d'une loi québécoise³³⁶. Finalement, le pouvoir déclaratoire, prévu à l'alinéa 92(10)c), qui permet au gouvernement fédéral de déclarer des travaux pour l'avantage général du

³³³ *Canada (AG) v. Ontario (AG)*, [1937] AC 326 aux par 351-353 [*Affaire des conventions sur le travail*].

³³⁴ Brun et al., *Droit constitutionnel*, *supra* note 337 à VI-1.66; Voir aussi *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 226 au par 250.

³³⁵ Brun et al., *Droit constitutionnel*, *supra* note 337 à VI-1.63.

³³⁶ *Ibid* à VI-1.64.

Canada, est encore en vigueur aujourd'hui, mais n'a que très rarement été utilisé ces dernières années³³⁷.

200. De nos jours, certains soutiennent que la fédération canadienne est moins centralisée que les fédérations américaine et australienne³³⁸. Certains affirment même que le Canada est l'une des fédérations les plus décentralisées; sinon, la plus décentralisée au monde³³⁹.

201. La décentralisation de la fédération canadienne a permis d'assurer la pérennité de la fédération. Pierre Elliott Trudeau a même déjà écrit que, sans le virage décentralisateur du Comité judiciaire du Conseil privé, la sécession du Québec ne serait pas une menace, mais un fait accompli³⁴⁰. Si le Québec tient tant à son autonomie, c'est qu'elle lui permet de faire les choix nécessaires pour assurer sa survie. Après tout, c'est la minorité, quelle qu'elle soit, qui est elle-même la mieux placée pour apprécier ce qui est bon pour elle et qui comprend, mieux que la majorité, les enjeux auxquels elle fait face. À ce sujet, la Cour suprême, dans une décision relative au contrôle et à la gestion de la minorité linguistique, *Mabe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, écrivait ceci :

En outre, comme l'indique le contexte historique dans lequel l'art. 23 a été adopté, les minorités linguistiques ne peuvent pas être toujours certaines que la majorité tiendra compte de toutes leurs préoccupations linguistiques et culturelles. Cette carence n'est pas nécessairement intentionnelle: on ne peut attendre de la majorité qu'elle comprenne et évalue les diverses façons dont les méthodes d'instruction peuvent influencer sur la langue et la culture de la minorité³⁴¹.

202. D'ailleurs, les moyens qui permettent à une minorité de s'épanouir ne sont pas toujours évidents. La survie d'une minorité et d'une culture ne relève pas toujours de grandes politiques ou de programmes subventionnaires. C'est plutôt de manière subtile que certaines normes organisationnelles ou mesures de gestion permettent de protéger une

³³⁷ Hogg, *supra* note 243 à la p 5-2.

³³⁸ *Ibid* à la p 5-17.

³³⁹ Jeremy A. Clarke, *supra* note 214 à la p 25.

³⁴⁰ Pierre Trudeau, *supra* note 20 à la p 198.

³⁴¹ *Mabe c. Alberta*, [1990] 1 RCS 342 à la p 372.

culture. Toujours dans *Mabe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, la Cour suprême écrivait :

[Certaines mesures de gestion et de contrôle] sont nécessaires parce que plusieurs questions de gestion en matière d'enseignement (programmes d'études, embauchage et dépenses, par exemple) peuvent avoir des incidences sur les domaines linguistique et culturel. Je tiens pour incontestable que la vigueur et la survie de la langue et de la culture de la minorité peuvent être touchées de façons subtiles mais importantes par les décisions prises sur ces questions. Pour ne donner qu'un seul exemple, la plupart des décisions relatives aux programmes d'études influent visiblement sur la langue et la culture des élèves de la minorité³⁴².

203. En conclusion, le caractère décentralisé de la fédération canadienne s'est affirmé lorsque les tribunaux ont confirmé la souveraineté des provinces dans les compétences qui leur étaient assignées, la déchéance des pouvoirs de désaveu et de réserve ainsi que, possiblement, celle du pouvoir déclaratoire. L'autonomie provinciale a permis au Québec de trouver sa place tant bien que mal dans la fédération, en lui permettant, en tant que minorité, de se doter de ce qui était nécessaire pour assurer sa survie et son épanouissement.

Égalité/Partenariat/Asymétrie

204. L'asymétrie fédérale canadienne se manifeste de plusieurs façons. D'abord, déjà en 1774, l'*Acte de Québec* reconnaissait en quelque sorte la spécificité du Québec en permettant le rétablissement des lois civiles françaises. Lors de la création du Canada, le paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* a maintenu cette reconnaissance en accordant aux provinces le pouvoir de légiférer en matière de « propriété et droits civils ». Cette expression (*property and civil rights*) est la même que celle qui avait été utilisée à l'article VIII de l'*Acte de Québec* de 1774, afin de préserver le système de droit d'origine et d'inspiration française au Québec. Par cette expression, le législateur britannique visait essentiellement ce que l'on distingue de nos jours par le terme « droit

³⁴² *Ibid.*

privé ». Ce paragraphe légitime la majeure partie de ce qui est considéré comme appartenant au droit civil au Québec et qui est maintenant en bonne partie inclus dans le *Code civil du Québec*. Le paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* a donc permis au Québec d'établir ses propres règles en matière de droit privé³⁴³. L'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confirme également cette spécificité *a contrario*, en affirmant que le Parlement du Canada peut adopter des mesures visant à uniformiser le droit privé dans les provinces utilisant la *common law*, ce qui exclut évidemment le Québec. De même, l'article 98 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit spécifiquement que les juges siégeant au Québec doivent être issus de la province.

205. De plus, les droits linguistiques sont articulés différemment au Québec. Ainsi, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* y protège une certaine forme de bilinguisme législatif et juridique. L'article 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982* a pour effet de permettre au Québec d'obliger les immigrants anglophones à envoyer leurs enfants à l'école en français.

206. Les conditions de nomination des sénateurs diffèrent au Québec, où, en vertu des articles 22 et 23 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ceux-ci doivent demeurer dans la circonscription qu'ils représentent ou y avoir une propriété. Cette mesure visait historiquement à assurer la juste représentation des anglophones québécois au Sénat³⁴⁴.

207. La déconfessionnalisation des écoles au Québec a provoqué l'ajout de l'article 93A à la *Loi constitutionnelle de 1867*, ce qui a eu pour effet de soustraire la province à l'application des paragraphes 93(1) à (4), lesquels traitent de la protection des écoles protestantes et catholiques.

208. L'asymétrie dans la fédération canadienne est aussi administrative. De nombreuses ententes ont, ainsi, été signées entre le Canada et le Québec, comme la fameuse entente McDougall-Gagnon-Tremblay en matière d'immigration (1991), la perception de la TPS par le Québec (1990-1991), les ententes sur la formation et l'adaptation de la main-d'œuvre, signées respectivement par le Québec et nombre d'autres

³⁴³ *The Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*, [1881] 7 AC 96 aux pp 110-111.

³⁴⁴ Éric Montigny et Réjean Pelletier, *Le parlementarisme canadien*, 3^e éd., Saint-Nicolas, Presses de l'Université Laval, 2006 aux pp 273-312.

provinces (1997) ou encore l'entente de principe Ottawa-Québec sur les congés parentaux (2004)³⁴⁵.

209. Finalement, l'asymétrie fédérale canadienne s'étend à la représentation à l'international. Ainsi, depuis 2006, l'Accord Québec-Canada sur l'Unesco permet au Québec d'avoir un temps de parole garanti et d'être consulté par le Canada préalablement aux interventions de la délégation canadienne³⁴⁶. Le Québec se représente aussi lui-même à l'Organisation internationale de la francophonie³⁴⁷.

210. Plusieurs penseurs se sont faits les défenseurs de l'asymétrie fédérale canadienne. Parmi ceux-ci, on compte Michael Ignatieff, Will Kymlicka, Jane Jenson, Charles Taylor et Jeremy Webber³⁴⁸. Après tout, l'asymétrie fédérale canadienne permet d'établir une égalité substantive, ou égalité réelle, entre les différents citoyens. En effet, l'asymétrie fédérale tient compte des besoins particuliers de la minorité québécoise et lui permet de jouir des mêmes opportunités que les autres provinces pour s'épanouir dans la fédération.

211. En conclusion, l'asymétrie fédérale canadienne permet au Québec d'avoir son propre système de droit privé, d'assurer ses spécificités linguistiques, de préserver sa religiosité distinctive et son sécularisme moderne et progressiste, de faire valoir ses idéaux grâce à ses propres ententes administratives et d'être un acteur important sur la scène internationale. Cette asymétrie permet aux citoyens québécois de profiter au même titre que les autres membres de la fédération de leur citoyenneté canadienne, tout en maintenant l'identité collective qui leur est propre.

³⁴⁵ Benoît Pelletier, « L'avenir du Québec au sein de la fédération canadienne » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Le fédéralisme canadien contemporain*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, à la p 536.

³⁴⁶ *Accord Québec-Canada sur l'UNESCO*, supra note 307.

³⁴⁷ *Francophonie*, [En ligne] Ministère des Relations internationales et de la Francophonie : <http://www.mrif.gouv.qc.ca/fr/francophonie/>.

³⁴⁸ Alain-G. Gagnon, « Le fédéralisme asymétrique au Canada » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Le fédéralisme canadien contemporain*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, 287.

Liberté/Autodétermination/Constitutions des États fédérés

212. Contrairement à ce qui est avancé par quelques juristes canadiens, les provinces ont toutes une constitution³⁴⁹. Les constitutions provinciales sont formées de plusieurs articles de la *Loi constitutionnelle de 1867*, notamment des articles de la partie V qui traitent des pouvoirs exécutifs et législatifs des provinces et, pour le Québec, de l'article 133 qui traite du bilinguisme, ainsi que de plusieurs articles de la *Loi constitutionnelle de 1982*, notamment l'article 5 qui prévoit que les législatures doivent siéger au moins une fois par année et certaines dispositions des articles 16 à 23 de la *Charte canadienne* qui consacrent le bilinguisme et la protection des langues minoritaires au sein de la fédération.

213. Au Québec, différentes règles de droit forment le corpus constitutif, dont la *Loi sur l'assemblée nationale*, la *Loi sur l'exécutif*, la *Loi électorale*, les conventions constitutionnelles, la *common law* relative aux prérogatives royales du lieutenant-gouverneur et la jurisprudence³⁵⁰. La *Charte de la langue française* fait aussi incontestablement partie de la constitution du Québec et affirme l'identité politique et sociale du Québec. On y lit : « [l]angue distinctive d'un peuple majoritairement francophone, la langue française permet au peuple québécois d'exprimer son identité »³⁵¹. De même, la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec* énonce qu'« il y a lieu de réaffirmer le principe fondamental en vertu duquel le peuple québécois est libre d'assumer son propre destin, de déterminer son statut politique et d'assurer son développement économique, social et culturel »³⁵². La *Charte québécoise* fait également partie de la constitution provinciale³⁵³. Elle affirme, notamment l'« importance fondamentale que la nation québécoise accorde à la laïcité de l'État »³⁵⁴.

³⁴⁹ Tarr, *supra* note 141 aux pp 176-178.

³⁵⁰ Jacques-Yvan Morin et José Woehrling, *Les constitutions du Canada et du Québec : du régime français à nos jours*, t 1, Montréal, Éditions Thémis, 1992 à la p 141.

³⁵¹ *Charte de langue française*, RLRQ c C-11, préambule.

³⁵² *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, RLRQ c E-20.2, art 1.

³⁵³ Jacques-Yvan Morin et José Woehrling, *supra* note 359 à la p 141.

³⁵⁴ *Charte québécoise des droits et libertés*, RLRQ c C-12, préambule.

214. La Constitution du Canada prévoit que les législatures provinciales ont la compétence exclusive pour modifier leur constitution³⁵⁵. C'est donc dire qu'une province peut modifier unilatéralement sa constitution sans que le fédéral ou les autres provinces n'aient voix au chapitre³⁵⁶. Ainsi, la modification par une province de sa propre constitution est chose assez aisée. Il est même incertain, selon le professeur Tarr, que les provinces canadiennes puissent s'imposer elles-mêmes des limitations quant à la modification de leur constitution respective³⁵⁷. C'est là une situation singulière, puisque la modification des constitutions des États fédérés requiert généralement une assemblée constituante, comme c'est le cas pour certains États fédérés en Argentine, aux États-Unis, au Mexique et en Suisse, ou un référendum, comme c'est le cas pour certains États fédérés en Allemagne, en Australie, en Espagne, aux États-Unis, au Mexique, en Russie et en Suisse³⁵⁸. Cette particularité canadienne peut être interprétée comme une preuve du désir de conférer un fort pouvoir d'autodétermination aux provinces et d'assurer leur autonomie.

215. La constitution québécoise, par l'entremise de la *Charte québécoise*, garantit certains droits fondamentaux, qui diffèrent dans une certaine mesure de ceux garantis par la *Charte canadienne*. Ainsi, les droits dits de « première génération », garantis par la *Charte québécoise*, incluent les droits à la dignité et à la réputation, à la vie privée, à la propriété et au secret professionnel, droits qu'on ne retrouve pas formellement dans la *Charte canadienne*. De plus, la *Charte québécoise* inclut des droits de « deuxième génération », soit un éventail de droits socioéconomiques comme le droit au logement, à l'éducation et à l'assistance sociale, qui ne sont pas envisagés par la *Charte canadienne*.

216. Certains ont avancé que les tribunaux canadiens pourraient certainement reconnaître le caractère distinct de la *Charte québécoise*³⁵⁹. Ce faisant, ils pourraient imiter les tribunaux américains, ce qui pourrait donner lieu à un « new judicial activism » canadien en vertu duquel les droits garantis par les constitutions provinciales pourraient se voir conférer une signification propre à la province. D'ailleurs, comme le faisait remarquer un auteur américain qui défendait une telle avenue,

³⁵⁵ *Charte canadienne*, art 45.

³⁵⁶ À l'exception des cas prévus à l'article 41 de la *Charte canadienne*.

³⁵⁷ Tarr, *supra* note 141 aux pp 191-192.

³⁵⁸ *Ibid* à la p 190.

³⁵⁹ *Ibid* à la p 184.

considérant que nul État américain ne peut se targuer d'avoir une culture aussi distincte que le Québec, la solution américaine pourrait certainement être appropriée pour le Canada³⁶⁰.

217. En conclusion, le Québec a une constitution qui lui est propre et qui lui permet de se définir. Cette constitution peut être modifiée par l'Assemblée nationale sans intervention ou interférence du fédéral ou des autres provinces. Cette constitution garantit des droits fondamentaux qui diffèrent des droits garantis par la Constitution canadienne et reconnaît explicitement l'importance de la laïcité au Québec. Une véritable reconnaissance de l'autodétermination de la minorité nationale devrait mener à une interprétation différenciée des droits et libertés garantis aux citoyens du Québec, comme la liberté de religion.

Justice/Courtoisie/Courtoisie fédérale

218. La courtoisie fédérale fait désormais partie du paysage fédéral canadien. Elle permet aux provinces d'évoluer de façon autonome, sans craindre l'immixtion des autres. Elle dérive tout naturellement de la confiance mutuelle qui doit animer les relations fédérales. Ainsi, dans *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, la Cour suprême, après un bref coup d'œil sur l'état du droit dans d'autres fédérations, conclut qu'« un régime de reconnaissance mutuelle des jugements à la grandeur du pays est inhérent à une fédération »³⁶¹. La notion de courtoisie, selon la Cour, prend une dimension toute particulière en contexte fédératif et doit être appliquée avec encore plus de rigueur :

Les considérations qui sous-tendent les règles de la courtoisie s'appliquent avec beaucoup plus de force entre les éléments d'un État fédéral et je ne crois pas qu'il importe qu'on les qualifie de règles de courtoisie ou qu'on ne fasse qu'appel directement aux motifs de justice, de nécessité et de commodité dont j'ai déjà parlé³⁶².

[...]

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 RCS 1077 à la p 1100.

³⁶² *Ibid* à la p 1098.

[L]'application des principes sous-jacents de la courtoisie et du droit international privé doit être adaptée à la situation en présence et que, dans une fédération, il en résulte une reconnaissance plus complète et généreuse des jugements des tribunaux des autres entités constitutives de la fédération. En bref, les règles de la courtoisie et du droit international privé doivent, dans leur application entre les provinces, respecter la structure fédérale de la Constitution³⁶³.

219. Le principe de courtoisie fédérale n'est pas un concept de droit prétorien. Il prend sa source à même la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est du moins ce que la Cour suprême affirme dans *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 CSC 40 :

Cette restriction de la portée territoriale est fondamentale dans notre régime fédéral où chaque province est tenue de respecter la souveraineté législative des autres provinces dans leurs champs de compétence respectifs, et où elle s'attend au même respect en retour. Cette restriction ressort du passage liminaire de l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui limite la portée territoriale des lois provinciales : « Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant » sous les chefs de compétence qui y sont énumérés (je souligne). Le pouvoir de légiférer en matière d'assurance découle du par. 92(13), lequel confère à chaque province le pouvoir de faire des lois relatives à la « propriété et [aux] droits civils dans la province » (je souligne)³⁶⁴.

220. En conclusion, la courtoisie fédérale est un élément essentiel à la fédération canadienne. La courtoisie est présente à même le texte constitutif et a été reconnue par les tribunaux. Elle est particulièrement importante en contexte fédératif, puisqu'elle milite en faveur de la reconnaissance des champs de compétence des provinces et de leur autonomie.

³⁶³ *Ibid* aux pp 1100-1101.

³⁶⁴ *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, 2003 CSC 40 au par 51

Empathie/Loyauté fédérale/Coopération fédérale

221. Au Canada, la coopération fédérale s'incarne par le « fédéralisme coopératif ». Le fédéralisme coopératif est un pilier du droit constitutionnel canadien. Dans *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, le juge Iacobucci, souligne l'importance de « la théorie du fédéralisme coopératif sur laquelle le Canada (plus particulièrement celui d'après-guerre) a été érigé »³⁶⁵.

222. La Cour suprême décrit ainsi le fédéralisme coopératif dans *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15 :

Le fédéralisme coopératif décrit des situations où différents ordres de gouvernement travaillent de concert au départ pour tirer parti en tandem des pouvoirs constitutionnels qui leur sont propres afin d'établir un régime réglementaire qui pourrait outrepasser la compétence d'une assemblée législative à elle seule³⁶⁶.

223. À titre d'exemple, dans *NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, la Cour écrit qu'« [e]n adoptant une approche de coopération face au fédéralisme, il faut inévitablement accepter un chevauchement entre l'exercice des compétences fédérales et provinciales »³⁶⁷.

224. Dans le *Renvoi : Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, la Cour suprême écrit que les membres de la fédération n'ont pas à tenter de trouver un accord coopératif avant de faire usage des compétences qu'ils peuvent légalement exercer et qui leur sont accordées par la Constitution :

L'une des prétentions des avocats des associations de professeurs d'écoles secondaires vise la coopération provinciale, mais elle a été énoncée comme objection à la validité de la loi fédérale, savoir que l'inflation est un sujet trop vaste pour être régi par une seule autorité, c.-à-d. le

³⁶⁵ *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 RCS 453 au par 162.

³⁶⁶ *Comeau*, *supra* note 282 au par 87.

³⁶⁷ *NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45 au par 42.

Parlement fédéral, et que constitutionnellement on doit aborder le problème, du moins dans une première étape, sous l'angle de la coopération fédérale-provinciale en fonction des pouvoirs fédéraux et provinciaux énumérés aux art. 91 et 92 respectivement. Si l'on veut en déduire que le Parlement ne peut agir lui-même à l'égard de l'inflation même dans une situation de crise, je dois exprimer mon désaccord. Il n'y a pas de doute que la coopération fédérale-provinciale dans le sens suggéré aurait pu être essayée, mais il ne s'ensuit pas que la politique fédérale adoptée est vulnérable parce qu'on n'a pas tenté au préalable l'application d'un système coopératif. Le fédéralisme coopératif peut résulter d'une absence de pouvoir législatif fédéral, mais il ne peut être invoqué pour le contester³⁶⁸.

225. Le fédéralisme coopératif ne peut être invoqué pour restreindre la compétence législative de l'un des deux ordres de gouvernement, ni pour l'obliger à coopérer. Dans *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, la Cour écrit :

Ni la jurisprudence de notre Cour ni le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fondent l'emploi de ce principe pour restreindre la portée de la compétence législative ou imposer l'obligation positive de faciliter la coopération lorsque le partage constitutionnel des pouvoirs autorise une intervention unilatérale. En décider autrement minerait la souveraineté parlementaire et créerait un flou juridique chaque fois qu'un ordre de gouvernement adopte une loi qui a une certaine incidence sur les objectifs de politique générale de l'autre. Paradoxalement, une telle approche pourrait décourager la pratique du fédéralisme coopératif par crainte que les mesures de coopération affaiblissent le pouvoir législatif d'un gouvernement d'agir seul.

³⁶⁸ Renvoi : *Loi anti-inflation*, [1976] 2 RCS 373 à la p 421.

226. De même, le fédéralisme coopératif ne peut pas dicter aux provinces comment exercer leurs pouvoirs. Comme le dit la Cour dans *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15 :

Le principe fondamental qui s'inscrit dans la structure des textes constitutionnels que nous avons décrite dans le *Renvoi sur la sécession du Québec* est le fédéralisme – et, selon ce principe, aucune prescription précise n'est requise quant à la façon dont les gouvernements au sein de la fédération devraient exercer les pouvoirs que leur confère la Constitution³⁶⁹.

227. En conclusion, le fédéralisme coopératif canadien reconnaît que le chevauchement entre les compétences provinciales et fédérales est inévitable. Il ne limite pas l'étendue des pouvoirs des provinces et ne leur dicte pas non plus comment elles doivent exercer ces derniers.

Tolérance/Unité dans la diversité/Déférence des tribunaux

228. L'adoption de la *Charte canadienne* a généré une littérature importante relativement à l'interrelation entre les droits constitutionnels et les institutions fédérales et a soulevé des questionnements quant à l'affaiblissement de ces institutions et du pouvoir des provinces³⁷⁰. Il est clair que la *Charte canadienne* crée des tensions dans la pratique du fédéralisme. En effet, le fédéralisme crée des zones territoriales autonomes dans certaines matières, alors que la *Charte canadienne* permet de contrecarrer les intentions des législatures provinciales³⁷¹. Les provinces perdent une part de leur pouvoir législatif aux dépens de la Cour suprême du Canada et des autres tribunaux. C'est sans compter que le fédéral nomme les juges des cours supérieures et que les provinces n'ont aucun véritable moyen de faire valoir leur point de vue à cet égard, même quant à la nomination des juges à la Cour suprême³⁷².

³⁶⁹ *Comeau*, *supra* note 282 au par 87.

³⁷⁰ Watts, « Federal Political Systems », *supra* note 125 à la p 127.

³⁷¹ José Woehrling, « The Canadian Charter of Human Rights and Freedoms and its Consequences for Political and Democratic Life and the Federal System », *supra* note 62 à la p 243.

³⁷² *Ibid* à la p 235.

229. Il est généralement accepté que l'objectif du premier ministre Trudeau, en faisant adopter la *Charte canadienne* était de créer un phénomène de « nation-building » consistant à consolider l'identité canadienne et à rendre légitime la centralisation du pouvoir au Canada³⁷³. Après tout, les décisions de la Cour suprême, à moins d'indication contraire, sont généralement interprétées comme s'appliquant à toutes les provinces³⁷⁴. Ces décisions peuvent parfois être très élaborées, la Cour suprême allant même jusqu'à modifier le libellé de certains articles de lois³⁷⁵.

230. Or, des dispositions de la *Charte canadienne* sont disponibles pour que les législatures et les tribunaux puissent tempérer cet effet uniformisateur et donner un souffle à la diversité canadienne. Ces outils consistent en la disposition limitative et la disposition de dérogation.

Disposition limitative

231. L'article premier de la *Charte canadienne* permet de restreindre les droits et libertés prévus à la *Charte canadienne* « par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »³⁷⁶.

232. Cet article n'a rien d'original. Après tout, nul droit humain ne peut être consacré dans l'absolu. Le *Bill of Rights* américain ne contient pas de clause similaire à la disposition limitative et pourtant les tribunaux ont peu à peu développé un test de justification d'atteinte aux droits fondamentaux.

233. Au Canada, il avait d'abord été envisagé que la limitation aux droits ne s'applique qu'en cas d'urgence³⁷⁷. Or, force est de constater que ce

³⁷³ Peter H. Russell, « The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (1983) 61:1 Canadian Bar Review 30; Alan C. Cairns, *Charter versus Federalism*, Montreal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 1992.

³⁷⁴ José Woehrling, « The Canadian Charter of Human Rights and Freedoms and its Consequences for Political and Democratic Life and the Federal System », *supra* note 62 aux pp 239-240.

³⁷⁵ *Ibid* à la p 240.

³⁷⁶ *Charte canadienne*, art 1.

³⁷⁷ Pierre Elliott Trudeau, « A Canadian Charter of Human Rights », Ottawa, Queen's Printer, 1968 à la p 30.

n'est pas la formulation qui a été choisie. Le libellé actuel est plutôt emprunté à la jurisprudence de la *Convention européenne des droits de l'homme*³⁷⁸. La doctrine de la marge d'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme requiert que les atteintes aux droits prévus à la *Convention* soient « nécessaires dans une société démocratique »³⁷⁹.

234. Ce choix de mot n'est pas anodin. La référence à une « société démocratique » devrait normalement permettre au législateur de bénéficier d'une certaine déférence pour les choix collectifs qu'il fait. Comme l'a fait remarquer l'auteur André Binette :

[Les valeurs démocratiques mentionnées à l'article premier] peuvent être interprétées comme imposant au juge un respect pour la complexité des choix qui sont la responsabilité du législateur, et pour la marge d'autonomie décisionnelle dont il doit pouvoir bénéficier. La notion de légitimité démocratique est ainsi introduite au cœur même du pouvoir conféré au tribunal de contrôler la validité des lois eu égard aux valeurs protégées par la Charte canadienne³⁸⁰.

235. C'est ce que confirme la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, alors qu'elle a détaillé l'analyse à laquelle doivent procéder les tribunaux en vertu de l'article 1. Le juge en chef Dickson écrit ceci :

Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société³⁸¹. [notre soulignement]

³⁷⁸ Michel Bastarache, « Section 33 And The Relationship Between Legislatures And Courts » (2005) 14:3 Forum Constitutionnel à la p 1.

³⁷⁹ Feingold, *supra* note 203 à la p 94.

³⁸⁰ Binette, *supra* note 272 à la p 134.

³⁸¹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103 au par 64.

236. La Cour suprême a ajouté dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927 que l'analyse de la justification prend une tournure différente selon que le gouvernement est le seul bénéficiaire de la violation aux droits ou que la violation bénéficie à plusieurs groupes concurrents³⁸².

237. La Cour suprême du Canada accorde une grande déférence aux provinces en vertu de l'article 1. Dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, la Cour utilise pour la première fois la notion de « margin of appreciation »³⁸³ qui sera traduite, dans les décisions suivantes de la Cour suprême, par « latitude », « déférence », « marge d'appréciation » et « marge de manœuvre ». Cette notion, dont l'utilisation est devenue très fréquente depuis, réfère à la discrétion laissée aux provinces pour l'élaboration de leurs lois dans plusieurs circonstances, notamment lorsque la preuve relevant des sciences humaines est relativement convaincante³⁸⁴, lorsque les législatures font face à des situations complexes impliquant la création de bénéfices sociaux³⁸⁵ ou celle de régimes réglementaires³⁸⁶ ou compensatoires³⁸⁷.

238. La Cour suprême reconnaît aussi que le contexte varie d'une province à une autre. Ainsi, dans *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254, la Cour suprême écrit : « Non seulement le partage des compétences permet un traitement différent selon la province de résidence, mais il autorise et encourage des distinctions d'ordre géographique. » Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, elle confirme que ce commentaire avait une large portée :

Plus récemment dans notre arrêt *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995, à la p. 1047, les juges de la majorité ont déclaré que les différences existant entre les provinces « font rationnellement partie de la réalité politique d'un régime fédéral ». Cette remarque, qui visait l'application

³⁸² *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 927 aux pp 993-94.

³⁸³ *Ibid* à la p 990.

³⁸⁴ *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68 au par 150; *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2003 CSC 34 au par 36.

³⁸⁵ *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, 2004 CSC 66; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, en-tête.

³⁸⁶ *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33 au par 90.

³⁸⁷ *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54 au par 82.

différente du droit fédéral aux diverses provinces, a néanmoins une portée plus générale. La Cour a unanimement exprimé un point de vue semblable dans *R. c. J. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254, aux pp. 287 et 288³⁸⁸.

239. D'ailleurs, il ne fait aucun doute que les tribunaux tiennent compte du fait que le Québec forme une société particulière dans leur interprétation de la Charte³⁸⁹. Les décisions rendues en droits linguistiques sont explicites à cet égard. Ainsi dans *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, où les dispositions sur l'affichage unilingue étaient contestées, la Cour référa ainsi au fait français au Québec :

Donc, au cours de la période qui a précédé l'adoption de la loi en cause, le "visage linguistique" du Québec donnait souvent l'impression que l'anglais était devenu aussi important que le français. Ce "visage linguistique" a renforcé chez les francophones la crainte que l'anglais gagne en importance, que la langue française soit menacée et qu'elle finisse par disparaître. Il semblait indiquer aux jeunes francophones que la langue du succès était presque exclusivement l'anglais et confirmait pour les anglophones qu'il n'était pas vraiment nécessaire d'apprendre la langue de la majorité. Cela pouvait en outre amener les immigrants à penser qu'il était plus sage de s'intégrer à la collectivité anglophone. Le but de dispositions comme les art. 58 et 69 de la Charte de la langue française était, comme le dit le préambule, d'"assurer la qualité et le rayonnement de la langue française". La menace pesant sur la langue française a convaincu le gouvernement qu'il devait notamment prendre les mesures nécessaires pour que le "visage linguistique" du Québec reflète la prédominance du français³⁹⁰.

³⁸⁸ *Renvoi sur la sécession, supra* note 226 au par 58.

³⁸⁹ Brun et al., *Droit constitutionnel, supra* note 337 à IV.88.

³⁹⁰ *Ford, supra* note 298 au par 72

240. La Cour procéda de la même façon dans *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14 :

L'application de l'art. 23 est contextuelle. Elle doit tenir compte des disparités très réelles qui existent entre la situation de la communauté linguistique minoritaire du Québec et celle des communautés linguistiques minoritaires des territoires et des autres provinces. Le gouvernement provincial appelé à légiférer en matière d'éducation doit disposer de la latitude suffisante pour assurer la protection de la langue française tout en respectant les objectifs de l'art. 23. Comme l'a souligné le juge en chef Lamer dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 851, « il peut bien être nécessaire d'adopter des méthodes d'interprétation différentes dans divers ressorts qui tiennent compte de la dynamique linguistique particulière à chaque province »³⁹¹.

241. Et à nouveau dans *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 15 :

Au Québec, une autre dimension s'ajoute au problème en ce que la présence d'écoles destinées à la communauté linguistique minoritaire ne doit pas servir à contrecarrer la volonté de la majorité de protéger et de favoriser le français comme langue de la majorité au Québec, sachant que le français restera la langue de la minorité dans le contexte plus large de l'ensemble du Canada. Dans le pourvoi connexe *Casimir*, par. 49-50, nous examinons certains des problèmes qui pourraient surgir si les écoles de la minorité linguistique devenaient les équivalents fonctionnels des programmes d'immersion destinés à la majorité linguistique au Québec. Nous avons également pris soin, dans *Casimir*, de « souligner que l'application de l'art. 23 doit tenir compte des disparités très réelles qui existent entre la situation de la communauté linguistique minoritaire du Québec et les communautés linguistiques minoritaires des territoires et des autres provinces » (par.

³⁹¹ *Solski*, *supra* note 298 au par 34.

44). Des problèmes différents n'appellent pas nécessairement les mêmes solutions.

242. Or, la Cour ne se contente pas de tenir compte des différences linguistiques. Elle reconnaît aussi au Québec une histoire et une culture différentes. Ainsi, dans *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, la Cour était amenée à examiner le régime de relations de travail du Québec qui force les travailleurs de la construction à être représentés par un syndicat. Elle écrit ceci :

En général, les différences entre les mesures législatives visant des problèmes semblables font partie de la nature même de l'expérience constitutionnelle canadienne. Toute bonne analyse de la notion d'atteinte minimale lors de l'évaluation de la validité d'une loi provinciale doit tenir compte des différences entre les provinces. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec (Renvoi relatif à la sécession du Québec)*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 55-60), notre Cour a de nouveau reconnu le caractère fondamental du principe du fédéralisme au Canada. Dans un système de partage des compétences législatives où les membres de la fédération ont vécu des expériences culturelles et historiques différentes, le principe du fédéralisme signifie que l'application de la Charte dans les domaines de compétence provinciale n'équivaut pas à un appel à l'uniformité des lois. Ce principe exprime des valeurs communes, susceptibles d'être mises en œuvre différemment dans des cadres différents.

Dans le contexte de la vie et de l'histoire de chaque province ou région canadienne, notre Cour a une conception des valeurs du fédéralisme canadien qui accepte les solutions législatives propres à chaque province. Notre Cour doit étudier en profondeur le contexte et les faits ayant mené à l'adoption de la loi contestée ainsi que l'effet de celle-ci dans son ensemble³⁹².

³⁹² *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70 aux par 275-277.

243. La Cour tranche donc que, « d'après l'expérience historique particulière du Québec en matière de relations du travail, la loi respecte le critère de l'atteinte minimale »³⁹³. La liberté d'association, ou plutôt en l'espèce de non-association, prévue à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*, ne prend son sens qu'à la suite d'un examen attentif du contexte particulier du Québec.

244. Plusieurs auteurs, dont de nombreux anglophones, ont défendu une interprétation différenciée de la *Charte canadienne* pour le Québec³⁹⁴. On a même avancé que la seule façon de rendre compatibles la Charte et le fédéralisme était d'insuffler à l'interprétation des droits qui y sont garantis une saveur locale qui tienne compte des expériences légales et culturelles uniques à la fédération canadienne³⁹⁵. D'autres encore ont reconnu dans les articles 1 et 27 – l'article 27 consacrant le multiculturalisme – des invitations implicites à faire une interprétation différenciée de la *Charte canadienne*³⁹⁶. C'est en effet parce que le fédéralisme repose, d'une part, sur le partage de valeurs et d'objectifs communs à toutes les entités constitutives et, d'autre part, sur le respect des particularismes inhérents aux entités fédérées et sur leur droit à la différence qu'il s'était avéré et s'avère encore aujourd'hui le meilleur système pour le Canada. En effet, la distinction entre les provinces et l'importance de leurs différenciations est au cœur de l'histoire canadienne et, sans aucun doute, constitue le caractère le plus attrayant du pays. Par contre, cette distinction pose aussi au fédéralisme canadien son plus grand défi : celui de créer un cadre à l'intérieur duquel les partenaires peuvent conduire leurs affaires à leur manière sans dévier des objectifs qu'ils partagent.

³⁹³ *Ibid* au par 277.

³⁹⁴ Charles Taylor, « Shared and Divergent Values » dans Ronald L. Watts et Douglas M. Brown, dir, *Options for New Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, 53 aux pp 73-76; Gaudreault-Desbiens, *supra* note 249 aux pp 243-247; Jeremy A. Clarke, *supra* note 214 aux pp 32-33; Luan-Vu N Tran, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Justification, Methods, and Limits of a Multicultural Interpretation » (1996) 28:1 Colum HRLR 33 aux pp 55-58.

³⁹⁵ Jeremy A. Clarke, *supra* note 214 aux pp 32-33.

³⁹⁶ Tran, *supra* note 403 aux pp 55-58.

Disposition de dérogation

L'article 33 de la *Charte canadienne* se lit comme suit :

- 1- Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.
- 2- La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.
- 3- La déclaration visée à l'article (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.
- 4- Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée à l'article (1).
- 5- L'article (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime de l'article (4).

245. La Cour suprême énonce dans l'arrêt *Ford* que seules des exigences de forme sont requises afin d'avoir recours à l'article 33, tel que cela ressort du passage suivant :

L'article 33 établit des exigences de forme seulement et il n'y a aucune raison d'y voir la justification d'un examen au fond de la politique législative qui a donné lieu à l'exercice du pouvoir dérogatoire dans un cas donné. L'exigence d'un lien ou d'un rapport apparent entre la loi dérogatoire et les droits ou libertés garantis auxquels on veut déroger semble ouvrir la voie à un examen au fond car il semble exiger que le législateur précise les dispositions de la loi en question qui pourraient par ailleurs porter atteinte à des droits ou à des libertés garantis spécifiés. Ce serait exiger dans ce contexte une justification *prima facie* suffisante de la décision d'exercer le pouvoir dérogatoire et non pas simplement une certaine expression formelle de cette décision. Rien dans les termes de l'art. 33 ne permet d'y voir une telle exigence. Il se peut en fait que le législateur ne soit pas en mesure de déterminer avec certitude quelles dispositions

de la Charte canadienne des droits et libertés pourraient être invoquées avec succès contre divers aspects de la loi en question. C'est pour cette raison qu'il doit être permis, dans un en cause constitue un exercice valable du pouvoir conféré par l'art. 33 dans la mesure où elle a pour effet de déroger à toutes les dispositions de l'art. 2 et des art. 7 à 15 de la Charte³⁹⁷.

246. Il ressort du libellé de l'article 33 que l'usage de la clause de dérogation est déjà particulièrement restreint par les exigences relatives à la forme. Premièrement, toute dérogation à la *Charte canadienne* doit être explicite³⁹⁸. Deuxièmement, la clause ne s'applique que pour la durée précisée par la législature ou pour un maximum de cinq ans³⁹⁹, ce qui, aux yeux de certains, permet aux électeurs de désavouer *s'il y a lieu* le recours à la clause dérogatoire en pénalisant le gouvernement sortant au scrutin⁴⁰⁰. Troisièmement, la clause ne s'applique qu'à certains articles de la *Charte canadienne*, soit les articles 2 et 7 à 15⁴⁰¹. Quatrièmement, le pouvoir dérogatoire ne peut pas être utilisé de manière rétroactive⁴⁰². Cinquièmement, le recours à la clause de dérogation est généralement très médiatisé, tant dans la juridiction qui en fait usage que dans le reste du Canada, ce qui engendre généralement un débat public auquel le gouvernement ne peut se soustraire⁴⁰³. Tout cela explique vraisemblablement pourquoi la clause dérogatoire n'a que très rarement

³⁹⁷ Ford, *supra* note 298 au par 33.

³⁹⁸ *Charte canadienne*, art 33(1). Notons toutefois que, selon la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Ford, *supra* note 298, le libellé de la disposition de dérogation ne requiert pas de la législature qu'elle énumère explicitement tous les droits auxquels elle compte déroger et ne l'empêche pas d'utiliser un seul texte législatif omnibus pour appliquer la clause de dérogation à toute sa législation.

³⁹⁹ *Charte canadienne*, art 33(3).

⁴⁰⁰ Peter W. Hogg, « A Comparison of the Canadian Charter of Rights and Freedoms with the Canadian Bill of Rights » dans Walter S. Tarnopolsky et Gérald A. Beaudoin, dir, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, Toronto, Carswell, 1982, 1 à la p 11.

⁴⁰¹ *Charte canadienne*, art 33(1).

⁴⁰² Ford, *supra* note 298 au par 36.

⁴⁰³ À titre d'exemple, lorsque l'Alberta a tenté d'utiliser la clause de dérogation pour éviter d'avoir à dédommager les victimes de stérilisation forcée, la réaction populaire a été si imposante que le gouvernement a dû reculer (Tsvi Kahana, « The Notwithstanding Mechanism and Public Discussion Lessons from the Ignored Practice of Section 33 of the Charter » (2001) 44 Can. Pub. Admin. 255 aux pp 271-272).

été utilisée dans l'histoire canadienne. De plus, de nouvelles initiatives ont vu le jour pour soumettre toute nouvelle loi à un examen de sa compatibilité avec la *Charte canadienne*, que la clause de dérogation soit utilisée ou non. Ainsi, une nouvelle loi fédérale adoptée en 2018 requiert du ministre de la Justice qu'il soumette un rapport détaillant l'impact potentiel des projets de loi examinés par le Parlement sur les droits prévus à la *Charte canadienne*⁴⁰⁴. Un projet de loi contenant une disposition similaire a fait l'objet de débat en Ontario, mais a finalement été défait en chambre⁴⁰⁵.

247. Comme le dit la Cour suprême du Canada, la Constitution « ne saurait être considérée comme un simple contenant, à même de recevoir n'importe quelle interprétation qu'on pourrait vouloir lui donner »⁴⁰⁶. De même, la Cour indique que les tribunaux n'ont pas « carte blanche pour inventer de nouvelles obligations sans rapport avec l'objectif original de la disposition en litige »⁴⁰⁷.

248. De plus, vider la disposition de dérogation de tout pouvoir contreviendrait à la logique élaborée dans les décisions de la Cour suprême. En effet, celle-ci a considéré le refus d'une législature d'avoir recours à la dérogation comme un facteur l'invitant à faire une application plus généreuse de la Charte⁴⁰⁸, à faire une application plus restrictive des droits auxquels on ne peut déroger⁴⁰⁹ et à réduire la portée à donner à une loi qui ne l'évoque pas⁴¹⁰.

⁴⁰⁴ *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur le ministère de la Justice et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, LC 2018, c 29, art 13.

⁴⁰⁵ PL 49, *Loi de 2018 sur la transparence relative aux droits garantis par la Charte*, 1^{re} sess, 42^e lég (Deuxième lecture, rejetée au vote).

⁴⁰⁶ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313 à la p 394.

⁴⁰⁷ *R. c. Blais*, 2003 CSC 44 au par 40.

⁴⁰⁸ *Brun et al., Droit constitutionnel*, supra note 337 à VIII.95, citant *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 RCS 486 à la p 498; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 RCS 493 aux pp 565-566 et 578.

⁴⁰⁹ *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59 au par 94 (opinion dissidente) où il était question de primauté du droit.

⁴¹⁰ *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42 au par 39 où la Cour préfère définir l'objectif de la clause de dérogation comme « prévenir et punir les infractions de terrorisme » plutôt que d'« assurer la sécurité nationale ».

249. Se pencher sur la raison d'être de la *Charte canadienne* permet de confirmer qu'il faut lui donner tout son sens. Plusieurs auteurs ont tenté de présenter une justification contemporaine à la clause dérogatoire. Certains ont présenté la clause dérogatoire comme un moyen de corriger les erreurs judiciaires⁴¹¹, voire de prévenir de telles erreurs⁴¹². Or, ces théories peinent à expliquer pourquoi la clause de dérogation ne peut être utilisée que cinq ans à la fois⁴¹³. D'autres encore ont soutenu que l'utilité de la clause de dérogation est le fait de créer un dialogue délibératif entre les pouvoirs judiciaire et législatif, suite auquel la législature est libre de rejeter le résultat de cette délibération⁴¹⁴. Par contre, cette approche ne tient pas compte du fait que les législatures ont le pouvoir d'invoquer la clause de dérogation avant même que les tribunaux ne fassent l'analyse des dispositions contestées, rendant ainsi plus relatif ou moins probable un dialogue éventuel entre le législatif et le judiciaire.

250. La justification la plus logique du recours à la disposition de dérogation consiste à dire que celle-ci est une composante nécessaire au fédéralisme. C'est ainsi qu'une observatrice faisait remarquer que la clause de dérogation est « la reconnaissance la plus explicite du fédéralisme dans la *Charte canadienne* »⁴¹⁵. En effet, la clause de dérogation permet de préserver les valeurs et les identités propres à chacune des provinces. L'ajout de la clause de dérogation dans la *Charte canadienne* a permis de préserver l'esprit fédéraliste de la *Loi constitutionnelle de 1867* et la diversité d'opinions, de valeurs et d'aspirations politiques qui font la richesse de la fédération. Elle a l'avantage de faciliter la coordination des interprétations divergentes des droits⁴¹⁶, un phénomène propre à toute fédération, mais de manière beaucoup plus évidente aux fédérations multinationales. La disposition de

⁴¹¹ P. C. Weiler, « Of Judges and Rights, or Should Canada Have a Constitutional Bill of Rights? » (1980/81) 60 Dal. Rev. 205; P.C. Weiler, « Rights and Judges in a Democracy: A New Canadian Version » (1984) 18 U. Mich. J. Law Reform 51.

⁴¹² B. Slattery, « A Theory of the Charter » (1987) 25 Osgoode Hall L.J. 701.

⁴¹³ Tsvi Kahana, « Understanding the Notwithstanding Mechanism » (2002) 52:2 UTLJ 221 aux pp 230-237.

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ Janet Hiebert, « The Notwithstanding Clause: Why Non-Use Does Not Necessarily Equate with Abiding by Judicial Norms » dans Peter Oliver et al., dir, *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017 à la p 695 : « Charter's most explicit recognition of federalism ».

⁴¹⁶ Newman, *supra* note 322 aux pp 225-226.

dérogação est une incarnation du fédéralisme parce qu'elle permet au Parlement fédéral et à chacune des assemblées législatives provinciales de poursuivre des objectifs sociaux qui leur sont propres. Elle leur témoigne une confiance en tant que membres de la fédération qui reflètent la diversité canadienne⁴¹⁷. Elle permet aux États fédérés de faire des choix collectifs à des fins utilitaristes ou pour défendre le point de vue de la majorité des différentes juridictions en les soustrayant à l'application des droits individuels, autrement protégés par la *Charte canadienne*⁴¹⁸ à propos de questions qui, faut-il le rappeler, sont souvent de nature plus politique que judiciaire⁴¹⁹. Ainsi donc, sans surprise, il semble que la meilleure justification *a posteriori* de l'utilisation de la clause de dérogation soit identique au motif qui lui a donné naissance en premier lieu et qui a poussé à son ajout dans la *Charte canadienne*, soit le désir d'accommoder principalement les provinces qui étaient réticentes à l'adoption d'une charte des droits parce qu'elles étaient soucieuses de protéger leur souveraineté dans leurs champs de compétence.

251. Après tout, différents principes et valeurs sont valorisés d'un océan à l'autre. La clause de dérogation a été utilisée par le passé par la Saskatchewan, le Yukon, le Québec et l'Alberta dans des lois dûment adoptées⁴²⁰. Elle a notamment été utilisée par le gouvernement de la Saskatchewan qui souhaitait s'opposer à une décision qui constitutionnalisait le droit de grève dans le secteur public⁴²¹. À l'autre extrémité du spectre, la législation du Québec, la province où le taux de syndicalisation est le plus élevé du pays, contenait déjà des dispositions anti-briseurs de grève depuis une décennie. Il semble donc que les droits fondamentaux doivent être contextualisés et que le respect des choix collectifs soit un facteur important d'une fédération diversifiée. Ainsi, la clause de dérogation permettrait de protéger les aspirations divergentes du

⁴¹⁷ Binette, *supra* note 272 à la p 144.

⁴¹⁸ Lorraine Weinrib, « Learning to Live with the Override » (1990) 35 McGill L.J. 541 aux pp 567-568.

⁴¹⁹ Brun et al., *Droit constitutionnel*, *supra* note 337 à VIII.95

⁴²⁰ Voir notamment *Land Planning and Development Act*, SY 1982 c 22, art 39; *SGEU Dispute Settlement Act*, SS 1984-85-85, c 111, art 9(1); *School Choice Protection Act*, SS 2018 c 39, art 2.2(1); *Marriage Amendment Act*, SA 2000 c 3, art 5.

⁴²¹ *Ibid.* La disposition est devenue superflue lorsque la Cour suprême a renversé ladite décision dans *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 RCS 460.

peuple canadien. Le refus du Québec de souscrire au projet constitutionnel de 1982 démontre qu'il existe plusieurs visions de ce que doit être le Canada⁴²². Le recours potentiel à la clause de dérogation permet donc de préserver le fédéralisme en protégeant la capacité législative des provinces et en luttant contre le pouvoir uniformisateur des institutions fédérales⁴²³. Dans le cas du Québec, cela implique aussi d'assurer sa survie en tant que nation distincte⁴²⁴. D'ailleurs, selon un auteur, une protection effective des minorités nationales se doit d'inclure des « defensive mechanisms restricting the member's exposure to alternative norms, values, and practices⁴²⁵ ».

252. La disposition de dérogation canadienne n'est pas unique au monde. Bien au contraire, de nombreuses chartes des droits en contiennent, notamment celles qui s'appliquent à des quasi-fédérations. Parmi celles-ci, on compte le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁴²⁶, la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*⁴²⁷ et la *Convention européenne des droits de l'homme*⁴²⁸. De plus, de nombreuses fédérations

⁴²² Marie Paré, « La légitimité de la clause dérogatoire de la Charte canadienne des droits et libertés en regard du droit international » (1995) 29:3 La Revue juridique Thémis 629.

⁴²³ Gosselin, *supra* note 320 aux pp 241-246; Rousseau et Côté, *supra* note 305 à la p 359; Brun et al., *Droit constitutionnel*, *supra* note 337 à XII-2.20; Marie Paré, *supra* note 432.

⁴²⁴ Brun et al., *Droit constitutionnel*, *supra* note 337 à XII-2.21; Gosselin, *supra* note 320 à la p 249.

⁴²⁵ Joseph E. Magnet, « Multiculturalism and Collective Rights: Approaches to Section 27 » dans Gérald-A. Beaudoin et Ed Ratushny, dir, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2^e éd, Toronto, Carswell, 1989, 739 à la p 744.

⁴²⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 171 art 4.

⁴²⁷ *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, S.T.O.É.A. no 36, (1979) 1144 R.T.N.U. 123 art 27.

⁴²⁸ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, (1955) 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. n° 5 art 15 [Convention européenne des droits de l'homme]. Notons toutefois que les dispositions de dérogation de ces traités diffèrent en plusieurs points de la disposition de dérogation de la *Charte canadienne*. Ainsi, elles ne peuvent être utilisées que dans un contexte de « danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation », de « guerre » ou d'« autre danger public menaçant la vie de la nation » ou de « situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie ». Tout comme la disposition de dérogation de la *Charte canadienne*, les dispositions de dérogation de ces trois traités ne permettent pas de déroger à tous les droits et libertés qui y sont énumérés. Le cœur protégé de ces

multinationales donnent un droit de veto à leurs minorités pour faire valoir leur opposition à des législations constitutionnelles ou ordinaires, comme la Belgique, la Malaisie ou la Suisse⁴²⁹. On a avancé que le droit de veto permet de donner une voix aux minorités et force la reconnaissance de leurs besoins⁴³⁰. En donnant le pouvoir ultime à des entités fédérées, le droit de veto force le fédéral à rechercher un consensus⁴³¹ et prévient la centralisation à outrance⁴³².

253. Les dispositions de dérogation font aussi partie de l'histoire canadienne. L'ancêtre de la *Charte canadienne*, la *Déclaration canadienne des droits*⁴³³ sanctionnée en 1960, comporte aussi une disposition de dérogation qui s'applique indéfiniment, sans nécessité de renouvellement. Les chartes des droits du Québec⁴³⁴, de la Saskatchewan⁴³⁵ et de l'Alberta⁴³⁶, qui sont toutes antérieures à la *Charte canadienne*, contiennent elles aussi des dispositions de dérogation qui s'appliquent indéfiniment.

254. De plus, la clause de dérogation serait l'incarnation de plusieurs principes non écrits de la Constitution canadienne. Premièrement, la clause de dérogation est soutenue par le principe de la démocratie, en permettant au peuple du Québec de déterminer ce qui correspond à ses aspirations. Deuxièmement, elle appuie le fédéralisme en préservant le pouvoir législatif des membres de la fédération. Troisièmement, elle protège la minorité québécoise en permettant d'éviter l'imposition d'une *Charte canadienne* rigide priorisant les droits individuels anglo-saxons aux dépens du progressisme collectif du peuple québécois⁴³⁷. C'est ce que confirme le gouvernement du Canada dans un discours prononcé par l'un

trois traités est le droit à la vie, le principe de non-rétroactivité des lois, l'interdiction de la torture ou des traitements cruels et l'interdiction de l'esclavage.

⁴²⁹ Ronald L. Watts, *supra* note 63 à la p 243.

⁴³⁰ Scott Kyle, *Federalism: A Normative Theory and Its Practical Relevance*, New York, Continuum, 2011 à la p 116.

⁴³¹ *Ibid*; Wayne Norman, *Negotiating Nationalism: Nation-building, Federalism, and Secession in the Multinational State*, Oxford, Oxford University Press, 2006 à la p 146.

⁴³² Scott Kyle, *supra* note 438 à la p 132.

⁴³³ *Déclaration canadienne des droits*, LC 1960, c 44.

⁴³⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 52.

⁴³⁵ *Saskatchewan Human Rights Code*, RSS 1979, c S-24.1, art 44.

⁴³⁶ *Alberta Bill of Rights*, RSA 2000, c A-14, art 1 (1).

⁴³⁷ Binette, *supra* note 272 aux pp 144-146.

de ses représentants devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, en 1984, dans le but de justifier la décision canadienne de ne pas constitutionnaliser la totalité du contenu du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* :

Le contexte dans lequel s'inscrit la Charte est formé de traditions historiques qui peuvent ne pas être toujours bien comprises et qui font que le Canada est l'antithèse même d'une société autoritariste. Dans ces pratiques il faut inclure : le rôle primordial du Parlement dans un système s'inspirant de la tradition de Westminster, dont l'institution du temps des questions à la Chambre englobant tous les aspects de l'activité gouvernementale, y compris la protection des libertés et droits civils et politiques; le rôle d'une presse jouissant d'une complète indépendance, des universitaires, des personnes privées et des groupes dans une société démocratique; l'héritage multiculturel et pluri-ethnique du Canada qui se traduit, sur le plan juridique, par la coexistence du système de *common law* et du Code Napoléon dans la province du Québec, auquel s'ajoute un processus de législation à l'échelon fédéral aussi bien que provincial. En outre, la nature et la dynamique du système fédéral canadien, d'une grande souplesse et décentralisé, constituent un autre élément important, telle, par exemple, la possibilité pour les provinces, en consultation avec le gouvernement fédéral, de participer même à une sorte de procédure de conclusion des traités et à certaines formes de représentation à l'étranger⁴³⁸.

255. En terminant, notons qu'une analyse plus poussée de la clause de dérogation indique que les droits garantis par la *Charte canadienne* ne se situent pas tous sur un même pied d'égalité. En effet, la disposition de dérogation ne permet pas de soustraire une loi à tous les articles de la *Charte canadienne*. Seuls les articles 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne* peuvent faire l'objet de la dérogation. Cette distinction entre les droits concernés par l'article 33 et les autres ne doit pas être prise à la légère. Il ne s'agit pas là d'une sélection arbitraire. Elle prend plutôt sa source dans les

⁴³⁸ Cité dans Marie Paré, *supra* note 432 à la p 651.

fondements mêmes de la Constitution canadienne. Ainsi, dans l'arrêt *Thomson Newspapers Co.*, la Cour suprême, sous la plume du juge Bastarache, écrit :

J'estime nécessaire, en commençant l'analyse du droit de vote, d'établir une distinction entre les deux droits garantis par la Charte qui sont en jeu dans le présent cas. Par exemple, il est significatif que l'art. 3 de la Charte, qui garantit le droit de vote des citoyens, ne puisse faire l'objet d'une dérogation fondée sur l'art. 33 de la Charte. Il s'ensuit que ni le Parlement ni les législatures provinciales ne peuvent soustraire à un examen fondé sur la Charte une disposition législative qui viole l'art. 3 et dont la validité n'est pas sauvegardée par l'article premier. À l'opposé, il est possible, en vertu de l'art. 33, de déroger à l'al. 2b) de la Charte, qui garantit la liberté d'expression. Même si ce pouvoir de dérogation est rarement invoqué, le fait que l'art. 3 soit soustrait à son application fait clairement de cette disposition un des éléments centraux de notre démocratie constitutionnelle⁴³⁹.

256. En conclusion, le fédéralisme canadien permet de limiter l'effet uniformisateur des tribunaux de plusieurs façons. D'abord, l'article 1 de la *Charte canadienne* est inspiré de la formulation de la marge d'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour suprême du Canada reconnaît d'ailleurs une large déférence aux choix législatifs faits par les législatures provinciales. Elle reconnaît que des contextes différents militent pour des solutions différentes. Elle admet aussi que le contexte sociohistorique particulier du Québec nécessite une grande déférence, notamment en matière de droits fondamentaux prévus à l'article 2 de la *Charte canadienne*. Une telle interprétation différenciée est d'ailleurs populaire en doctrine, notamment auprès des auteurs anglophones. Ensuite, la disposition de dérogation prévue à l'article 33 de la *Charte canadienne* joue un rôle important. Il ressort des enseignements de l'arrêt *Ford* que seules des exigences de forme doivent être respectées

⁴³⁹ *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 RCS 877 au par 79. Voir aussi le *Renvoi sur la Sécession*, *supra* note 226 par 65 où la Cour adopte un raisonnement similaire : « Le principe démocratique est énoncé de façon particulièrement claire puisque l'art. 4 n'est pas sujet à l'exercice du pouvoir dérogatoire de l'art. 33 ».

lorsque le législateur y a recours. La disposition de dérogation permet de concilier une charte des droits fondamentaux, interprétée par des juges nommés par le fédéral, avec le principe du fédéralisme. Elle permet de respecter les formes divergentes que prennent les valeurs des différentes provinces. D'ailleurs, dans les instruments internationaux de droits fondamentaux sujets à des interprétations nationales divergentes, les dispositions de dérogation et les droits de veto sont fréquents. Les dispositions de dérogation font aussi partie de l'histoire de ce pays puisqu'elles sont incluses dans de nombreux documents antérieurs à la *Charte canadienne*. De plus, la disposition de dérogation prévue à l'article 33 est tout à fait cohérente avec les principes qui sous-tendent la Constitution canadienne. Ainsi, on doit donner à la disposition de dérogation tout le pouvoir qui lui revient. Finalement, les droits prévus à la *Charte canadienne* ne sont pas tous aussi primordiaux les uns que les autres dans l'ordre constitutionnel canadien. La Cour suprême a ainsi déterminé que le fait que les droits fondamentaux prévus à l'article 2 ne soient pas soustraits à l'application de la clause de dérogation signifie qu'ils ne sont pas un élément central de notre démocratie constitutionnelle. C'est donc que les droits prévus à l'article 2 ne doivent pas être utilisés pour contrecarrer le principe phare du fédéralisme au Canada.

Reconnaissance/Enchâssement contractuel/Exclusivité des compétences

257. La *Loi constitutionnelle de 1867* indique que les législatures provinciales peuvent « exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets » énumérés aux articles 91 et 92.

258. Les premières décennies de la fédération canadienne ont été marquées par une interprétation judiciaire axée sur le principe de l'exclusivité des compétences. Le Comité judiciaire du Conseil privé avait déterminé que les compétences constituaient des « compartiments étanches »⁴⁴⁰, mettant ainsi de l'avant une conception dualiste du fédéralisme.

259. Avec le temps, d'autres doctrines se sont imposées, dont la doctrine de la prépondérance fédérale, qui prévoit qu'une loi provinciale est inopérante lorsqu'il est impossible d'obtempérer à la fois à la législation

⁴⁴⁰ *Affaire des conventions sur le travail*, supra note 342.

provinciale et à la législation fédérale⁴⁴¹ ou lorsque la loi provinciale déjoue l'intention ou l'objectif du législateur fédéral⁴⁴². Quant à elle, la doctrine de l'exclusivité des compétences stipule de nos jours que les dispositions d'une loi provinciale ou fédérale qui entravent le contenu vital ou essentiel d'une activité ou entreprise qui relève de l'autre ordre de gouvernement sont inapplicables⁴⁴³.

260. Ces dernières années, la Cour suprême a certes priorisé une conception coopérative, flexible et souple du fédéralisme canadien, soit une conception remettant en question l'étanchéité des compétences déjà établie par le Comité judiciaire du Conseil privé⁴⁴⁴. Par contre, de préciser la Cour suprême, ce fédéralisme coopératif ne saurait outrepasser ou ignorer la constitution écrite. Ainsi, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, la Cour écrit ce qui suit :

Le *Renvoi relatif à la sécession* a confirmé que le fédéralisme est un principe constitutionnel sous-jacent qui exige le respect du partage constitutionnel des compétences et le maintien d'un équilibre constitutionnel entre les pouvoirs du fédéral et ceux des provinces.

En somme, même si la Cour préconise un fédéralisme coopératif et souple, les frontières constitutionnelles qui sous-tendent le partage des compétences doivent être respectées. Le « courant dominant » du fédéralisme souple, aussi fort soit-il, ne peut autoriser à jeter des pouvoirs spécifiques par-dessus bord, ni à éroder l'équilibre constitutionnel inhérent à l'État fédéral canadien⁴⁴⁵.

261. L'article 31 de la *Charte canadienne* précise que « [l]a présente charte n'élargit pas les compétences législatives de quelque organisme ou autorité que ce soit ». Les arguments relatifs à la validité d'une loi en vertu

⁴⁴¹ *Multiple Access Ltd c. McCutcheon*, [1982] 2 RCS 161.

⁴⁴² *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 RCS 121.

⁴⁴³ Hogg, *supra* note 243 à la p 15-28.

⁴⁴⁴ Brun et al., *Droit constitutionnel*, *supra* note 337 à VI-2.18.

⁴⁴⁵ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66 aux par 61 et 62.

de la Charte sont alternatifs à ceux qui sont relatifs au partage des compétences et ne sauraient servir à renforcer ces derniers⁴⁴⁶.

262. En conclusion, l'exclusivité des compétences est un principe important du fédéralisme canadien et il permet de respecter l'autonomie des législatures et la diversité du pays. La *Charte canadienne* n'y a rien changé et ne doit pas influencer l'étude du partage des compétences.

Respect/Réciprocité/Subsidiarité

263. La Cour suprême mentionne le principe de la subsidiarité pour la première fois dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40. Elle le décrit alors ainsi :

Cette instance surgit à une époque où les questions de gestion des affaires publiques sont souvent examinées selon le principe de la subsidiarité. Ce principe veut que le niveau de gouvernement le mieux placé pour adopter et mettre en œuvre des législations soit celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l'efficacité mais également parce qu'il est le plus proche des citoyens touchés et, par conséquent, le plus sensible à leurs besoins, aux particularités locales et à la diversité de la population⁴⁴⁷.

264. La subsidiarité est un principe important en droit canadien. Les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui consacrent le partage des compétences, en sont une preuve éloquente. Ainsi, les matières qui relèvent le plus de la spécificité des provinces et de leur identité propre leur sont assignées. La Cour suprême décrit ainsi ce phénomène dans *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22 :

Chacune des compétences législatives a été attribuée à l'ordre de gouvernement qui serait le mieux placé pour l'exercer. Le fédéralisme avait, et a toujours, pour objectifs fondamentaux de concilier l'unité et la diversité, de promouvoir la participation démocratique en

⁴⁴⁶ Hogg, *supra* note 243 à la p 15-4.

⁴⁴⁷ *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40 au par 3 [*Spraytech*].

réservant des pouvoirs réels aux instances locales ou régionales, ainsi que de favoriser la coopération des différents gouvernements et législatures dans la recherche du bien commun⁴⁴⁸.

265. Le libellé du pouvoir résiduaire provincial témoigne aussi de l'influence de la subsidiarité sur la rédaction de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En effet, le paragraphe 92(16) prévoit que sont réservées aux provinces « [g]énéralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province ».

266. La subsidiarité est une caractéristique inhérente au fédéralisme canadien. Elle offre à l'ordre de gouvernement qui est le plus à même de gérer un dossier la capacité de le faire. Dans plusieurs cas, la subsidiarité favorisera l'ordre provincial de gouvernement, lui permettant ainsi de faire valoir les particularités culturelles qu'il est le mieux placé pour comprendre et dont lui seul peut prétendre en saisir véritablement toute l'importance. Après tout, la subsidiarité est un outil très utile pour valoriser la diversité. À ce sujet, dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, la Cour suprême écrit :

La structure fédérale de notre pays facilite aussi la participation à la démocratie en conférant des pouvoirs au gouvernement que l'on croit le mieux placé pour atteindre un objectif sociétal donné dans le contexte de cette diversité⁴⁴⁹.

267. En droit canadien, la subsidiarité peut ainsi servir à interpréter les dispositions de la Constitution relatives au partage des compétences. Les juges Lebel et Deschamps, au nom de deux autres juges, écrivirent ceci dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61 :

En somme, la conclusion que les dispositions contestées, loin de relever de la compétence fédérale en droit criminel, ressortissent plutôt à la compétence des provinces sur les hôpitaux, la propriété et les droits civils et les matières d'une nature purement locale ou privée nous semble s'imposer d'elle-même. Si un doute devait

⁴⁴⁸ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22 au par 22.

⁴⁴⁹ *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 226 au par 58.

subsister, c'est alors que pourrait intervenir le principe de subsidiarité, non comme source autonome de répartition des compétences législatives, mais comme principe d'interprétation qui, comme l'a reconnu notre Cour, se dégage de notre structure fédérative et qui permet de rattacher des dispositions à une compétence législative exclusive⁴⁵⁰.

268. Pourtant, la subsidiarité ne doit pas supplanter le partage des compétences et ne peut servir à rattacher à un ordre de gouvernement un enjeu qui, autrement, relèverait d'un autre. À ce sujet, la Cour écrit dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40 :

Chaque niveau de gouvernement doit, toutefois, respecter le partage des compétences, qui est la caractéristique de notre système fédéral; il existe une distinction subtile entre les lois qui se complètent légitimement les unes les autres et celles qui empiètent sur le domaine de compétence législative protégé de l'autre ordre de gouvernement⁴⁵¹.

269. Commentant ce passage, la juge McLachlin, au nom de trois autres juges, rajoute ceci dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61 :

Plus fondamentalement, la subsidiarité ne prévaut pas sur le partage des compétences prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. La juge L'Heureux-Dubé signale d'ailleurs qu'« il existe une distinction subtile entre les lois qui se complètent légitimement les unes les autres et celles qui empiètent sur le domaine de compétence législative protégé de l'autre ordre de gouvernement » (*Spraytech*, par. 4), ajoutant que la subsidiarité ne permet que la complémentarité. Ce principe peut permettre aux provinces d'adopter des dispositions qui complètent la *Loi sur la procréation assistée*, mais il n'empêche pas le

⁴⁵⁰ *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61 au par 273 [*Renvoi sur la procréation assistée*].

⁴⁵¹ *Spraytech*, *supra* note 457 au par 4.

Parlement de légiférer dans le domaine de compétence partagée qu'est la santé. Le pouvoir de légiférer en droit criminel peut être invoqué lorsqu'il existe un mal véritable pour la santé publique, et son exercice n'est pas limité par des considérations de subsidiarité⁴⁵².

270. Si la subsidiarité est un principe phare du fédéralisme canadien, son influence sur la jurisprudence tarde cependant à se faire sentir. Il a été avancé que la subsidiarité devrait être invoquée plus fréquemment par les tribunaux pour supporter le pouvoir législatif des provinces et ainsi contrebalancer l'argument centralisateur de l'efficacité qui a tranquillement fait son chemin dans plusieurs décisions de la Cour suprême⁴⁵³.

271. En conclusion, la subsidiarité est inhérente au fédéralisme. En droit canadien, elle prend sa source directement dans le partage des compétences législatives prévu par le texte constitutif. Alors que son rôle exact dans l'interprétation du partage des compétences reste encore à clarifier, il a été avancé que les tribunaux devraient y avoir recours plus souvent afin d'appuyer le pouvoir législatif des provinces. Nous partageons cet avis.

⁴⁵² Renvoi sur la procréation assistée, *supra* note 460 au par 72.

⁴⁵³ Brouillet, « Pandora's Box » à la p 631.

Conclusion

272. Le respect du fédéralisme constitue un enjeu crucial pour l'ensemble du Canada. Pierre angulaire de l'édifice institutionnel et constitutionnel canadien, le fédéralisme doit être protégé et mis à l'abri de l'arbitraire au même titre que la démocratie ou les droits et libertés de la personne, parce que ne pas respecter le fédéralisme affaiblit la primauté du droit elle-même en dévalorisant les normes constitutionnelles.

273. Les motivations qui poussent les États fédérés à s'unir varient d'une fédération à l'autre, et un fédéralisme juste et fonctionnel doit tenir compte des termes du contrat originel. Au Canada, les provinces se sont unies pour assurer la pérennité économique et militaire du pays, tout en préservant leur spécificité, notamment celle du Québec et des provinces maritimes. Le contrat fédératif originel incluait différentes dispositions reconnaissant les particularités culturelles du Québec, notamment quant à la question de la religiosité. Or, les termes du contrat originel ont été altérés en 1982 sans l'assentiment du Québec. **Cependant, à cette occasion, la disposition de dérogation a été adoptée à la demande de provinces qui étaient réticentes à sacrifier leur autonomie législative et leur capacité à faire des choix collectifs. Il s'agit là de la plus explicite reconnaissance du fédéralisme dans la *Charte canadienne*. Conférer un véritable pouvoir de déroger est la seule façon de concilier la réforme constitutionnelle de 1982 et le fédéralisme, l'étoile qui guide les tribunaux.**

274. Un fédéralisme moral doit aussi tenir compte des différentes raisons qui justifient encore aujourd'hui son existence. Il a comme fonction de combiner les avantages de l'union, comme la paix, la prospérité économique et l'équité, tout en préservant les avantages de l'autonomie, comme la liberté, la démocratie, l'efficacité et l'innovation. Toute fédération doit donc évoluer en gardant en tête ces principes. Au Canada, la Cour suprême a reconnu que certaines valeurs doivent avoir préséance sur d'autres. Ainsi, la liberté et la diversité doivent primer et doivent être protégées par les tribunaux canadiens.

275. Un fédéralisme responsable doit aussi tenir compte des distinctions et de la spécificité des différentes autorités territoriales en son sein. En contexte multinational, le fédéralisme est le système politique de prédilection. Il accommode les nations minoritaires, notamment leurs

particularités historiques, religieuses, raciales, ethniques, linguistiques et économiques. Le fédéralisme canadien a comme fonction et devoir de préserver la spécificité des provinces, notamment celle de sa minorité nationale québécoise. Cela implique de protéger la langue française, le droit privé civiliste, les institutions qui lui sont propres et la culture au sens large, communautaire et axée sur les intérêts collectifs, et la religiosité laïque. La religiosité est un trait culturel primordial qui définit un peuple et permet à une société d'évoluer à sa façon et de s'épanouir. Rien d'étonnant donc à ce que le respect des religiosités nationales se soit toujours situé au cœur du contrat fédéral canadien.

276. Dans toute fédération, préserver les spécificités des États fédérés est un exercice périlleux puisque les fédérations ont systématiquement tendance à se centraliser. Les tribunaux ont un rôle important à jouer à cet égard et doivent rester vigilants. Pour protéger la spécificité des minorités nationales, ils doivent préserver les concepts inhérents au fédéralisme comme la décentralisation des pouvoirs vers les États fédérés et leur autonomie dans l'exercice de leurs compétences.

277. L'effet uniformisateur des tribunaux peut être particulièrement dangereux en matière de droits fondamentaux. Pour éviter pareil effet, dans certaines fédérations, les juges chargés d'interpréter les droits fondamentaux des constitutions des États fédérés sont nommés et rémunérés par ceux-ci. Les tribunaux fédéraux ont aussi développé différentes méthodes qui permettent aux États fédérés de préserver leur autonomie constitutionnelle. Au Canada, les tribunaux insistent sur le fait que les provinces peuvent adopter des lois différentes, et ce, dans le respect total du fédéralisme. Ensuite, ils accordent une grande déférence aux choix faits par les législatures provinciales et ils tiennent compte du contexte sociohistorique propre aux différentes provinces, particulièrement celui du Québec, pour étudier les droits fondamentaux consacrés à l'article 2. Finalement, les fédérations multinationales ou les quasi-fédérations accordent souvent des pouvoirs de dérogation ou des droits de veto aux nations qui évoluent en leur sein. Le Canada ne fait pas exception et la disposition de dérogation de la *Charte canadienne* permet sans nul doute aux provinces de préserver leur identité dans des matières qui leur sont d'une importance fondamentale.

278. En bref, pour être fidèle à ses principes et juste envers les parties au contrat fédéral, le fédéralisme canadien se doit de permettre aux

provinces de s'épanouir. Cela implique de leur donner toute la latitude nécessaire pour faire leurs propres choix. Ce respect pour l'autonomie provinciale doit, entre autres, profiter à sa principale minorité nationale, particulièrement, dans un domaine aussi vital que la culture, l'histoire, l'identité et la religiosité. Les tribunaux canadiens ont un grand rôle à jouer pour préserver l'autonomie des provinces et ont tous les outils nécessaires pour accomplir leur tâche. Ces outils, disponibles dans d'autres fédérations multinationales ou quasi-fédérations, prennent tout leur sens en contexte canadien, alors qu'une province, le Québec en l'occurrence, n'a toujours pas consenti à l'adoption de la *Charte canadienne* et alors que l'adoption de cette dernière par les autres provinces a été conditionnelle à l'ajout d'une disposition de dérogation.

Bibliographie

1- Législation

Législation canadienne

Législation fédérale

Déclaration canadienne des droits, LC 1960, c 44.

Loi concernant les modifications constitutionnelles, LC 1996, c 1.

Loi constitutionnelle de 1867 (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduit dans LRC 1985 *annexe II*, n° 5.

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11.

Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur le ministère de la Justice et apportant des modifications corrélatives à une autre loi, LC 2018, c 29.

Loi sur la Cour suprême, LRC (1985), c S-26.

PL 49, *Loi de 2018 sur la transparence relative aux droits garantis par la Charte*, 1^{re} sess, 42^e lég (Deuxième lecture, rejetée au vote).

Législation provinciale

Alberta Bill of Rights, RSA 2000, c A-14.

Charte de la langue française, RLRQ c C-11.

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12.

Charte québécoise des droits et libertés, RLRQ c C-12.

Land Planning and Development Act, SY 1982 c 22.

Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec, RLRQ c E-20.2.

Marriage Amendment Act, SA 2000 c 3.

Saskatchewan Human Rights Code, RSS 1979, c S-24.1.

School Choice Protection Act, SS 2018 c 39.

SGEU Dispute Settlement Act, SS 1984-85-85, c 111.

Législation étrangère

Constitution belge.

Constitución Española [Constitution espagnole].

Constitution fédérale de la Confédération suisse [Constitution suisse].

Convention américaine relative aux droits de l'homme, S.T.O.É.A. no 36, (1979) 1144 R.T.N.U. 123.

Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, (1955) 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. N° 5.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Constitution allemande].

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 R.T.N.U. 171.

2- Jurisprudence

Jurisprudence canadienne

114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville), 2001 CSC 40.

Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta, 2007 CSC 22.

Banque de Montréal c. Hall, [1990] 1 RCS 121.

Canada (Procureur général) c. British Columbia Investment Management Corp., 2019 CSC 63..

Chaoulli c. Québec (Procureur général), 2005 CSC 35.

Corp. professionnelle des médecins c. Thibault, [1988] 1 RCS 1033.

Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re), 2004 CSC 42.

Devine c. Québec (procureur général), [1988] 2 RCS 790.

Figueroa c. Canada (Procureur général), 2003 CSC 37.

Ford c. Québec (procureur général), [1988] 2 RCS 712.

Forget c. Québec (P.G.), [1988] 2 RCS 90.

Harper c. Canada (Procureur général), 2004 CSC 33.

Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national, [1995] 3 RCS 453.

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 RCS 927.

MacDonald c. Ville de Montréal, [1986] 1 RCS 460.

Mabe c. Alberta, [1990] 1 RCS 342.

Morguard Investments Ltd. c. De Savoye, [1990] 3 RCS 1077.

Multiple Access Ltd c. McCutcheon, [1982] 2 RCS 161.

Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport), 2009 CSC 47.

NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union, 2010 CSC 45.

Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur, 2003 CSC 54.

P.G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards, [1984] 2 RCS 66.

Proc. gén. du Québec c. Blaikie et autres, [1979] 2 RCS 1016.

Procureur général du Québec c. Blaikie et autres, [1981] 1 RCS 312.

R. c. Advance Cutting & Coring Ltd., 2001 CSC 70.

R. c. Beaulac, [1999] 1 RCS 768.

R. c. Blais, 2003 CSC 44.

R. c. Comeau, 2018 CSC 15.

R. c. Oakes, [1986] 1 RCS 103.

Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute, [1980] 1 RCS 54.

Renvoi : Loi anti-inflation, [1976] 2 RCS 373.

Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée, 2010 CSC 61.

Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières, 2011 CSC 66.

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 RCS 313.

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 RCS 217.

S.L. c. Commission scolaire des Chênes, 2012 CSC 7.

Sanvé c. Canada (Directeur général des élections), 2002 CSC 68.

SDGMR c. Saskatchewan, [1987] 1 RCS 460.

Société des Acadiens c. Association of Parents, [1986] 1 RCS 549.

Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général), 2005 CSC 14.

Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E., 2004 CSC 66.

Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général), [1998] 1 RCS 877.

Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général), 2003 CSC 34.

Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia, 2003 CSC 40.

Jurisprudence étrangère

Jurisprudence anglaise

Aeronautics Reference, [1932] AC 54.

Canada (AG) v. Ontario (AG), [1937] AC 326.

Hodge v. The Queen, [1883] 9 AC 117.

Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick, [1892] AC 437.

Re The Initiative and Referendum Act, 1919 AC 935.

The Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons, [1881] 7 AC 96.

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Dudgeon c. Royaume-Uni (1981), 45 Cour Eur DH (Sér A) 1, 4 EHRR 149.

Handyside c. Royaume-Uni (1976), 24 Cour Eur DH (Sér A), 1 EHRR 737.

Jurisprudence américaine

Hilton v. Guyot, 159 US 113 (1895).

Michigan v. Long, 463 US 1032 (1983).

New State Ice Co. v. Liebmann, 285 US 262 (1932).

3- Doctrine

Monographies

Baier, Gerald, *The Courts and Federalism: Judicial Doctrine in the United States, Australia, and Canada*, Vancouver, UBC Press, 2006.

Berlin, Isaiah, *Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969.

Black, Conrad, *Rise to Greatness: The History of Canada*, Toronto, McClelland & Stewart, 2014.

Black, Edwin R., *Divided Loyalties*, Montreal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 1974.

Blair, Philip M, *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Oxford, Clarendon Press, 1981.

Brouillet, Eugénie, *La négation de la nation : L'Identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005.

Brun, Henri et al., *Droit constitutionnel*, 6^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

Burgess, Michael, *In Search of the Federal Spirit: New Comparative Empirical and Theoretical Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Cairns, Alain, *Constitution, Government and Society in Canada: Selected Essays*, Toronto, McClelland and Stewart, 1988.

Cairns, Alan C., *Charter versus Federalism*, Montreal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 1992.

Dzehtsiarou, Kanstantsin, *European Consensus and The Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

Elazar, Daniel J., *Constitutionalizing Globalization: The Postmodern Revival of Confederal Arrangements*, New York, Rowman & Littlefield Publishers, 1998.

Elazar, Daniel J., *Exploring Federalism*, Tuscaloosa (AL), University of Alabama Press, 1987.

Elazar, Daniel J., *Federalism and the Way to Peace*, Kingston, Queen's University Institute of Intergovernmental Relations, 1994.

Feeley, Malcolm et Rubin, Edward, *Judicial Policy Making and the Modern State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

Gagnon, Alain-G. et Montcalm, Mary Beth, *Quebec, Beyond the Quiet Revolution*, Toronto, Nelson Canada, 1990.

Gosselin, Jacques, *La légitimité du contrôle judiciaire sous le régime de la Charte*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991.

Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Thomson Reuters, 2019.

Ignatieff, Michael, *Isaiab Berlin: a life*, London, Vintage, 2000.

Kyle, Scott, *Federalism: A Normative Theory and Its Practical Relevance*, New York, Continuum, 2011.

Kymlicka, Will, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, New York, Oxford University Press, 1995.

Kymlicka, Will, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

Lacoursière, Jacques et al., *Canada-Québec : synthèse historique, 1534-2000*, Sillery, Septentrion, 2001.

Lalande, Gilles, *In Defence of Federalism: A View from Quebec*, Toronto, McClelland and Stewart, 1978.

Lavoie, Bertrand, *La fonctionnaire et le hijab : Liberté de religion et laïcité dans les institutions publiques québécoises*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2018.

Livingston, William S., *Federalism and Constitutional Change*, Oxford, Clarendon Press, 1956.

Lluch, Jaime, *Visions of Sovereignty: Nationalism and Accommodation in Multinational Democracies*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2014.

Meekison, J. Peter et al, *The Institutions of Executive Federalism: Myths and Realities*, Kingston, Institute of Intergovernmental Studies, Queens University, 2003.

Mill, John Stuart, *On Liberty and Other Essays*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Montigny, Éric et Pelletier, Réjean, *Le parlementarisme canadien*, 3^e éd., Saint-Nicolas, Presses de l'Université Laval, 2006.

Moore, Christopher, *1867: How the Fathers Made a Deal*, Toronto, M&S, 1997.

Morin, Jacques-Yvan, et Woehrling, José, *Les constitutions du Canada et du Québec : du régime français à nos jours*, t 1, Montréal, Éditions Thémis, 1992.

Norman, Wayne, *Negotiating Nationalism: Nation-building, Federalism, and Secession in the Multinational State*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Palermo, Francesco et Kössler, Karl, *Comparative Federalism: Constitutional Arrangements and Case Law*, Londres, Bloomsbury Publishing Plc, 2017.

Pufendorf, Samuel, *Le droit de la nature et des gens*, Caen, Presses universitaires de Caen, 2009, t 2.

Riker, William H., *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston, Little, Brown 1964.

Smiley, Donald V., *Canada in Question: Federalism in the Eighties*, 3^e éd, London, McGraw-Hill Ryerson Limited, 1980.

Tocqueville, Alexis de, *De la démocratie en Amérique*, t 1, Paris, Gallimard, 1986.

Trudeau, Pierre Elliott, *Federalism and the French Canadians*, Toronto, MacMillan, 1968.

Underhill, Frank H., *The Image of Confederation*, Toronto, Canadian Broadcasting Publications, 1964.

Watts, Ronald L., *Executive Federalism: A Comparative Analysis*, IIGR, Queen's University, 1989.

Where, Kenneth C., *Federal Government*, 4^e ed, Oxford, Oxford University Press, 1963.

Chapitres d'ouvrages collectifs

Agnew, John, « Postscript: Federalism in the Post-Cold War Era » dans Graham Smith, dir, *Federalism: The Multiethnic Challenge*, Londres, Longman, 1995, 294.

« and Critique of St. Pierre's Project » dans Dimitrios Karmis et Wayne Norman, « Theories of Federalism: A Reader » dir, New York, Palgrave, 2005, 59.

Aroney, Nicholas, et Kincaid, John, « Comparative Observations and Conclusions » dans Nicholas Aroney et John Kincaid, *Courts in Federal Countries: Federalists or Unitarists?*, Toronto, University of Toronto Press, 2017, 482.

Brems, Eva, « Human Rights as a Framework for Negotiating/Protecting Cultural Diversity – An Exploration of the Case-Law of the European Court of Human Rights » dans Marie-Claire Foblets, Jean-François Gaudreault-DesBiens and Alison Dundes Renteln, dir, *Cultural Diversity and Law: State Responses from Around the World*, Brussels, Bruylant, 2010, 663.

Brems, Eva, « The Margin of Appreciation Doctrine of the European Court of Human Rights: Accommodating Diversity Within Europe » dans David P. Forsythe et Patrice C. McMahon, dir, *Human Rights and Diversity: Area Studies Revisited*, Omaha, University of Nebraska Press, 2003, 81.

Brun, Henri, « La Charte canadienne des droits et libertés comme instrument de développement social » dans Clare F. Beckton et A. Wayne Mackay, dir, *Les tribunaux et la Charte – Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement au Canada*, Ottawa, Public Services and Procurement Canada, 1986, 1.

Chevrier, Marc, « The Idea of Federalism among the Founding Fathers of the United States and Canada » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Contemporary Canadian Federalism: Foundations, Traditions, Institutions*, Toronto, Toronto University Press, 2009.

Delpérée, Francis, et Verdussen, Marc, « L'égalité, mesure du fédéralisme » dans Jean-François Gaudreault-DesBiens et Fabien Gélinas, dir, *Le fédéralisme dans tous ses états : Gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

Føllesdal, Andreas, « Subsidiarity to the Rescue Courts? Resolving Tensions Margin of Appreciation and Protection for the European Between the Human Rights » dans Katja Stoppenbrink et Dietmar Heidemann, dir, *Join, or Die - Philosophical Foundations of Federalism: Philosophical Foundations of Federalism*, Berlin, De Gruyter, 2016, 251.

Gagnon, Alain-G., « Le fédéralisme asymétrique au Canada » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Le fédéralisme canadien contemporain*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, 287.

Gagnon, Alain-G., « The Political Uses of Federalism » dans Michael Burgess et Alain-G. Gagnon, dir, *Comparative Federalism and Federation*, Toronto, University of Toronto Press, 1993, 15.

Gaudreault-Desbiens, Jean-François, « Religious Identities: Testing the Underlying Preconceptions of Canadian Federalism? » dans Gabrielle Appleby et al., dir, *The Future of Australian Federalism: Comparative and Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

Hiebert, Janet, « The Notwithstanding Clause: Why Non-Use Does Not Necessarily Equate with Abiding by Judicial Norms » dans Peter Oliver et al., dir, *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

Hogg, Peter W., « A Comparison of the Canadian Charter of Rights and Freedoms with the Canadian Bill of Rights » dans Walter S. Tarnopolsky et Gérald A. Beaudoin, dir, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, Toronto, Carswell, 1982, 1.

Karmis, Dimitrios et Norman, Wayne, « The "American Invention" and Nineteenth-Century Debates Over Rival Types of Federalism » dans « Theories of Federalism: A Reader », Dimitrios Karmis et Wayne Norman, dir, New York, Palgrave, 2005, 103.

Karmis, Dimitrios et Norman, Wayne, « The Enlightenment Debate Over The Normative Potential of International Federalism » dans Dimitrios Karmis et Wayne Norman, « Theories of Federalism: A Reader » dir, New York, Palgrave, 2005, 53.

Karmis, Dimitrios, « Les multiples voix de la tradition fédérale et la tourmente du fédéralisme canadien » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Le fédéralisme canadien contemporain*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, 63.

Kymlicka, Will et Normand, Wayne, « Citizenship in Culturally Diverse Societies: Issues, Contexts, Concepts » dans Will Kymlicka et Wayne Normand, dir, *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 1.

Kymlicka, Will, « Le fédéralisme multinational au Canada : un partenariat à repenser » dans Roger Gibbins et Guy Laforest, dir, *Sortir de l'impasse. Les voies de la réconciliation*, Montréal, IRPP, 1998.

Magnet, Joseph E., « Multiculturalism and Collective Rights: Approaches to Section 27 » dans Gérald-A. Beaudoin et Ed Ratushny, dir, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2^e éd, Toronto, Carswell, 1989, 739.

Maureen Covell, « Federalization and Federalism: Belgium and Canada » dans Herman Bakvis et William M. Chandler, dir, *Federalism and the Role of the State*, Toronto, Toronto University Press, 1987.

Montesquieu, Charles, « Combining the Advantages of Small and Large States » dans « Theories of Federalism: A Reader » dir, New York, Palgrave, 2005, 55é

Newman, Dwight, « Canada's Notwithstanding Clause, Dialogue, and Constitutional Identities » dans Geoffrey Sigalet et al., dir, *Constitutional Dialogue: Rights, Democracy, Institutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

Pelletier, Benoît, « L'avenir du Québec au sein de la fédération canadienne » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Le fédéralisme canadien contemporain*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, 536.

Riker, William H., « Federalism » dans Robert E. Goodin, Philip Pettit et Thomas Pogge, dir, *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, 2^e éd., Malden, Blackwell Publishing, 2007, 612.

Stepan, Alfred, « Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model » dans Dimitrios Karmis et Wayne Norman, dir, *Theories of Federalism: A Reader*, New York, Palgrave, 2005.

Stevenson, Garth, « Federalism and the political economy of the Canadian state » dans Leo Panitch, dir, *The Canadian State: Political Economy and Political Power*, Toronto, Toronto University Press, 1977, 71.

Taylor, Charles, « Shared and Divergent Values » dans Ronald L. Watts et Douglas M. Brown, dir, *Options for New Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, 53.

Watts, Ronald L., « Multinational Federations in Comparative Perspective » dans Michael Burgess et John Pinder, dir, *Multinational Federations*, Londres et New York, Routledge, 2007, 225.

Where, Kenneth C., « Federalism and the Making of Nations » dans A.W. Macmahon, dir, *Federalism: Mature and Emergent*, New York, Columbia University Press, 1955, 28.

Woehrling, José, « The Canadian Charter of Human Rights and Freedoms and its Consequences for Political and Democratic Life and the Federal System » dans Alain-G. Gagnon, dir, *Contemporary Canadian Federalism: Foundations, Traditions, Institutions*, Toronto, University of Toronto Press, 2009, 24.

Articles de revue

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

Binette, André, « Le pouvoir dérogatoire de l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la structure de la Constitution du Canada » (2003) R. du B. 107.

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

Brouillet, Eugénie, « Canadian Federalism and the Principle of Subsidiarity: Should We Open Pandora's Box? » (2011) 54 *Sup Ct L Rev*.

Brun, Henri, « La Charte des droits et libertés de la personne : domaine d'application » (1977) 37:2 R du B 179.

Bzdera, André, « Comparative Analysis of Federal High Courts: A Political Theory of Judicial Review » (1993) 26:1 *CJPS* 3.

Contreras, Pablo, « National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights » (2012) 11 *Nw. J. Int'l Hum. RTs*. 28.

Cook, Ramsay, « Canada 2000: Towards a Post Nationalist Canada » (2000) *Cite Libre Davis*, Rufus, « The "Federal Principle" Reconsidered » (1956) 1:2 *AJPH* 223.

Elazar, Daniel J., « International and Comparative Federalism » (1993) 26:2 *PS* 190.

Elazar, Daniel J., « The Political Theory of Covenant: Biblical Origins and Modern Developments » (1980) 10:4 *Publius* 3.

Feingold, Cora S., « Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights » (1977) 53 *Notre Dame L. Rev.* 90.

- Føllesdal, Andreas, « Exporting the Margin of Appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights » (2017) 15 *Int'l J. Const. L.* 359.
- Galston, William A., « Value Pluralism and Liberal Political Theory » (1999) 93:4 *APSR* 769.
- Grammond, Sébastien, « Compact is Back: The Supreme Court of Canada's Revival of the Compact Theory of Confederation » (2016) 53:3 *Osgoode Hall L.J.* 799.
- Kahana, Tsvi, « The Notwithstanding Mechanism and Public Discussion Lessons from the Ignored Practice of Section 33 of the Charter » (2001) 44 *Can. Pub. Admin.* 255.
- Kahana, Tsvi, « Understanding the Notwithstanding Mechanism » (2002) 52:2 *UTLJ* 221.
- Karmis, Dimitrios, « Fédéralisme et relations intercommunautaires chez Tocqueville : entre prudence et négation des possibles » (1998) 17:3 *Politique et Sociétés*.
- Kincaid, John, « Values and Value Tradeoffs in Federalism » (1995) 25:2 *Publius* 29
- Larrère, Catherine, « L'Empire, entre Fédération et République » (2005-2006) 8 *Revue Montesquieu* 111.
- Leclair, Jean, « The Supreme Court of Canada's Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity » (2003) 28 *Queen's L.J.* 411.
- Livingston, William S, « A Note on the Nature of Federalism » (1952) 67 *PSQ* 81.
- Martenet, Vincent, « Federalism in Rights Cases » (2019) 67:3 *Am J Comp L* 551.
- McGoldrick, Dominic, « A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for Its Application by the Human Rights Committee » (2016) 65 *Int'l & Comp. L.Q.* 21.
- Monti, Matteo, « Subnational constitutions between asymmetry in fundamental rights protection and the principle of non-discrimination: a comparison between Belgium (Charter for Flanders) and Switzerland » (2019) 11:1 *Perspectives on Federalism* 1.
- Neuman, Gerald L., « Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights » (2008) 19 *Eur. J. Int'l L.* 101.
- Nigoul, Claude, « Essai sur le fédéralisme et les fédéralistes face à la souveraineté » (2013) 368:2 *L'Europe en Formation* 33.
- Oliphant, Benjamin et Sirota, Leonid, « Originalist Reasoning in Canadian Constitutional Jurisprudence » (2017) 50:2 *UBC L Rev* 505.

Oliphant, Benjamin et Sirota, Leonid, « Has the Supreme Court of Canada Rejected 'Originalism'? » (2016) 42:1 Queen's LJ 107.

Paré, Marie, « La légitimité de la clause dérogatoire de la Charte canadienne des droits et libertés en regard du droit international » (1995) 29:3 La Revue juridique Thémis 629.

Pépin, Robert, « George-Étienne Cartier : le leader d'une époque », (1991) 27 Cap-aux-Diamants 44.

Riker, William H., « Six Books in Search of a Subject » 1969 2:1 Com.Pol. 135.

Riley, Patrick, « Federalism in Kant's Political Philosophy » (1979) 9:4 Publius 43.

Rousseau, Guillaume et Côté, François, « A Distinctive Quebec Theory and Practice of the Notwithstanding Clause: When Collective Interests Outweigh Individual Rights » (2017) 47:2 Revue générale de droit 343.

Russell, Peter H., « Standing Up for Notwithstanding » (1991) 29:2 Alta L Rev 293.

Russell, Peter H., « The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (1983) 61:1 Canadian Bar Review 30.

Slattery, B., « A Theory of the Charter » (1987) 25 Osgoode Hall L.J. 701.

Stanley, George F.G., « Act or Pact? Another Look at Confederation » (1956) 35:1 Rep Ann Meeting Can Hist Association 1.

Stein, Michael, « Federal Political Systems and Federal Societies » (1968) 20:4 Wld.Pol. 721.

Tarr, G. Alan, « Subnational Constitutions and Minority Rights: A Perspective on Canadian Provincial Constitutionalism » (2008) 2 Revue québécoise de droit constitutionnel 174.

Tran, Luan-Vu N, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Justification, Methods, and Limits of a Multicultural Interpretation » (1996) 28:1 Colum HRLR 33.

Vila, Marisa Iglesias, « Subsidiarity, Margin of Appreciation and International Adjudication: Within a Cooperative Conception of Human Rights » (2017) 15 Int'l J. Const. L. 393.

Watts, Ronald L., « Federalism, Federal Political Systems, And Federations », (1998) 1 Annu. Rev. Polit. Sci., 117.

Weiler, P.C., « Of Judges and Rights, or Should Canada Have a Constitutional Bill of Rights? » (1980/81) 60 Dal. Rev. 205.

Weiler, P.C., « Rights and Judges in a Democracy: A New Canadian Version » (1984) 18 U. Mich. J. Law Reform 51.

Weinrib, Lorraine, « Learning to Live with the Override » (1990) 35 McGill L.J. 541.

Sources en ligne

Hamilton, Alexander, « The Federalist, N° 17 », [En ligne] *The Avalon Project* online: <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed17.asp>

Jay, John, « The Federalist Papers, N° 2 », [En ligne] *The Avalon Project* <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed02.asp>

Madison, James, « The Federalist, N° 10 », [En ligne] *The Avalon Project* <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed10.asp>

Madison, James, « The Federalist, N° 37 », [En ligne] *The Avalon Project* <https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed37.asp>

Encyclopédie

Follesdal, Andreas, « Federalism » (7 juin 2018), [En ligne] *Stanford Encyclopedia of Philosophy* <<https://plato.stanford.edu/entries/federalism/>>

Conférence

Jeremy A. Clarke, « The Charter of Rights and a Margin of Appreciation for Federalism: Lessons from Europe » The Canadian Political Science Association, présenté à York University, 1^{er} juin 2006 [non publié], [En ligne] <<https://www.cpsa-acsp.ca/papers-2006/Clarke.pdf>>

Débats parlementaires

Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique Britannique du Nord : 3^e session, 8^e parlement provincial du Canada, Québec, Hunter, Rose et Lemieux, 1865.

Discours prononcé par George-Étienne Cartier à la législature du Parlement du Canada-Uni le 31 janvier 1865, [En ligne] Marianopolis College <<http://faculty.marianopolis.edu/c.belanger/quebechistory/Cartierrdiscoursdroitcivil.htm>>

Motion du gouvernement sur la nation québécoise, (2006) Hansard, Chambre des communes, déposée le 22 et adoptée le 27 novembre 2006.

Motion du gouvernement sur la société distincte, (1995) Hansard, Chambre des communes, déposée le 29 novembre et adoptée le 11 décembre 1995.

Documents gouvernementaux

Accord de Libre-Échange Canadien (Consolidé en date du 24 avril 2020), [En ligne] https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2020/04/CFTA-Consolidated-Text-Final-French_April-24-2020.pdf

Accord Québec-Canada sur l'UNESCO, [En ligne] *Gouvernement du Québec* <http://www.mrif.gouv.qc.ca/fr/rerelations-du-quebec/organisations-et-forums/representation-unesco/accord-unesco>

Francophonie, [En ligne] *Ministère des Relations internationales et de la Francophonie* : <http://www.mrif.gouv.qc.ca/fr/francophonie/>

Ministère de la Justice, « A Canadian Charter of Human Rights », Ottawa, Queen's Printer, 1968.

Produit intérieur brut des industries de la culture aux prix de base, par domaine et sous-domaine, par province et territoire, 2010 (perspective de l'industrie), [En ligne] *Statistiques Canada* <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/13-604-m/2015079/tbl/tbla7-fra.htm>

Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels, vol 2, Québec, 1956 (Tremblay).

Le droit d'exprimer des convictions par le port de signes religieux en Europe : une diversité d'approches nationales qui coexistent dans un système commun de protection des droits

Marthe Fatin-Rouge Stefanini

Directrice de recherche

Centre national de la recherche scientifique

Professeure

Aix-Marseille Université

Patrick Taillon

Professeur titulaire de droit

Université Laval

Mandat confié

Le rapport doit répondre au mandat suivant :

- 1- Décrire les aménagements au port de signes religieux et à la prestation ainsi qu'à la réception de services à visage découvert qui sont en vigueur dans les États européens.
- 2- Comparer ces normes et leur interprétation à celles prévues dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, puis tirer certains enseignements de l'expérience européenne quant à la façon d'aménager le pluralisme religieux.

Table des matières

Observations préliminaires et résumé	531
Introduction – Le droit des libertés en Europe : une protection multiniveau.....	541
Partie 1 – L’expression des convictions religieuses : une diversité d’approches nationales.....	559
1.1 Un devoir commun de neutralité et des modèles variés de rapport entre l’État et les religions	560
1.2 Le rapport entre les États et les religions au sein des fédérations : un aménagement variable au choix des États fédérés	568
Partie 2 – L’encadrement à intensité variable du port de signes religieux en Europe	577
2.1 Des interdictions formulées de différentes manières	579
2.2 Des interdictions formulées par des organes variés	584
2.3 Des interdictions accessibles et prévisibles : la base légale.....	587
Partie 3 – Les motifs déterminants dans l’encadrement du port de signes religieux en Europe.....	593
3.1 Le périmètre d’application des restrictions	594
3.2 Les motifs substantiels en faveur de l’encadrement.....	619
3.3 Les facteurs procéduraux déterminants.....	637
Partie 4 – La marge nationale d’appréciation dans le dialogue interinstitutionnel.....	645
4.1 De la subsidiarité au standard européen : l’art de garantir les droits sans imposer l’uniformité par la marge nationale d’appréciation	648
4.2 L’étendue et le rôle de la marge nationale d’appréciation dans les affaires relatives au port de signes religieux.....	657
Conclusion et synthèse.....	669
Bibliographie.....	675

Observations préliminaires et résumé

1. Ce rapport d'expertise sur le droit comparé des États européens présente l'état du droit positif et les sources juridiques formelles (lois, décisions des juridictions, etc.) qui encadrent la liberté d'exprimer des convictions par le port de signes religieux en Europe¹. Il offre, à l'échelle supranationale, une analyse exhaustive des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH » ou « Cour européenne ») sur le port de signes religieux. Le rapport comporte aussi une analyse des sources constitutionnelles, législatives et administratives de même que de la jurisprudence nationale des États européens pertinents. Sans avoir la prétention d'être exhaustive, cette étude du droit national, quant à elle, permet de souligner la diversité des approches et de situer la *Loi sur la laïcité de l'État*² au sein de ce panorama.

2. L'étude des juridictions nationales est organisée en fonction de deux priorités. Premièrement, l'analyse systématique de la jurisprudence des États qui, ayant des lois restrictives sur le port des signes religieux, ont vu ces lois contestées devant la Cour EDH. Or, le critère de l'épuisement des voies de recours a ici pour effet de garantir une masse critique de décisions de juridictions nationales directement saisies, avant la Cour européenne, afin de contrôler la constitutionnalité de règles limitant le droit d'exprimer des convictions par le port de signes religieux.

3. Deuxièmement, l'analyse prioritaire de la jurisprudence des États ayant le fédéralisme comme forme d'organisation du pouvoir au sein de l'État (l'Allemagne, la Belgique et la Suisse) dans l'optique d'observer la marge de manœuvre reconnue en ces matières aux entités fédérées et de comprendre la manière dont sont conciliés l'impératif du fédéralisme, qui suppose une diversité d'approches à l'intérieur d'un même État, et celui de la primauté des droits fondamentaux.

¹ Par souci de concision et de simplicité, le rapport s'exprime parfois en des termes généraux et en ne traitant que du port de signes religieux, même si les enjeux qui les concernent sont parfois communs, parfois distincts de ceux qui touchent la prestation et de la réception de services à visage découvert. Lorsque cela est utile à l'analyse, des précisions seront faites, et l'expression « vêtement religieux » est parfois utilisée pour faire référence notamment aux tenues qui couvrent le visage et à l'égard desquelles des motivations religieuses sont parfois invoquées.

² *Loi sur la laïcité de l'État*, RLRQ c. L-0.3.

4. Le tout est complété par des explications, des définitions et des présentations générales du fonctionnement des systèmes européen et nationaux de protection des droits. Ces développements sont importants, d'une part, pour situer les particularités de chaque système dans leur contexte et, d'autre part, pour apporter les nuances et la perspective nécessaire à un exercice de comparaison qui se veut rigoureux.

5. Le rapport visera non pas à offrir des éléments de justification à la *Loi sur la laïcité de l'État* ou à présenter l'état du droit canadien, mais bien à fournir, à partir de points de comparaison européens, des éclairages sur la situation canadienne, ce qui requerra inévitablement de faire certains rappels fondamentaux relatifs au droit canadien en d'en commenter quelques aspects.

Aperçu des conclusions

6. Par une méthode comparative, il ressort de cette étude un certain nombre de constats :

- En ce qui concerne les rapports entre l'État et les religions, il existe en Europe une profonde diversité dans les approches nationales.
- Entre laïcité d'un côté et États dotés d'une religion officielle de l'autre se dresse tout un continuum de modèles et de choix de société.
- Sans imposer une uniformisation de ces approches, la Cour EDH parvient à assurer la protection des droits dans le respect de cette diversité des modèles des États membres du Conseil de l'Europe.
- La diversité d'approches entre l'État et les religions existe aussi à l'intérieur même du fédéralisme allemand, belge et suisse, où chaque État membre dispose d'une large autonomie et d'une liberté de choix en ce qui concerne l'encadrement du religieux.

- Partout en Europe, la liberté individuelle de manifester des croyances par le port de signes religieux est reconnue, mais, partout, il est aussi précisé que cette liberté n'est pas absolue et qu'elle peut faire l'objet d'un encadrement.
- Les normes des États européens qui encadrent le droit d'exprimer des convictions religieuses ont parfois des fondements constitutionnels, mais il s'agit alors de l'affirmation générale d'un principe de laïcité ou, sinon, de neutralité.
- Dans la plupart des cas, une loi énonce la nature et le périmètre d'application d'une restriction au droit d'afficher des convictions religieuses.
- La comparaison de ces lois avec le libellé de la *Loi sur la laïcité de l'État* laisse croire que le législateur québécois s'est non seulement inspiré de plusieurs de celles-ci, mais qu'il l'a fait avec un degré de précision, de neutralité et de modération qui dépasse largement celui des législations européennes.
- Dans un nombre de cas significatifs, l'encadrement du port de signes religieux découle de normes infralégislatives (actes administratifs), des règles de droit qui, dans certains cas (notamment devant la Cour européenne), ont été jugées valides pendant que d'autres juridictions (notamment en Allemagne et en Espagne) exigent impérativement l'adoption d'une loi.
- Certaines collectivités locales (villes) ont adopté des restrictions qui, du moins en Espagne et en Italie, ont fait l'objet d'annulation pour des questions de procédure et de compétence.
- En Europe, comme au Canada, plusieurs restrictions à la liberté d'exprimer des convictions religieuses reposent exclusivement sur des règles de droit jurisprudentielles.
- La clarté, l'intelligibilité et la précision des restrictions au droit de porter des signes religieux sont des exigences constantes

du droit européen (critère de la base légale) : que la restriction soit contenue dans une loi, dans un acte administratif ou dans la décision d'un juge, elle doit satisfaire le même seuil. Ce dernier n'est pas différent dans le domaine de la liberté de religion que celui imposé dans les autres domaines du droit.

- Partout en Europe, le devoir de neutralité religieuse de l'État existe, mais il connaît une application à intensité variable. À l'instar des autres droits et principes constitutifs, le devoir de neutralité n'est pas absolu, il est donc pondéré de manière différente d'un État membre du Conseil de l'Europe à un autre.
- La Cour EDH et plusieurs juridictions nationales insistent par ailleurs sur le fait que plus une société se diversifie sur le plan des convictions religieuses, plus le devoir de neutralité religieuse de l'État doit s'appliquer avec rigueur et intensité.
- Dans sa jurisprudence, la Cour EDH prend bien soin de ne pas confondre le devoir de neutralité religieuse de l'État (liberté négative qui découle de la liberté de religion) avec le principe de laïcité, plus englobant et plus ambitieux comme mode d'organisation de la coexistence du pluralisme religieux et comme principe constitutif de certains États membres.
- La laïcité n'est qu'un modèle parmi d'autres en Europe, mais, pour les États qui l'ont adoptée, la Cour EDH respecte ce choix. Elle le fait en qualifiant la laïcité de « valeur sous-jacente » à la *Convention européenne des droits de l'homme*³ (ci-après « CEDH » ou « Convention »), mais sans tenter de l'imposer aux États membres qui ont fait d'autres choix.
- À ce jour, **sept États européens ont eu à défendre devant la Cour européenne une limitation du droit d'exprimer des convictions par le port de signe religieux. À cela s'ajoutent au moins cinq autres pays européens**, où des restrictions au

³ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rome, 4.XI.1950.

droit de porter des signes religieux existent, mais sans que cela ait été contesté devant la Cour EDH.

- Parmi ces décisions de la Cour EDH, **23 des 28 dossiers**, sous réserve de l'un qui a mené, en fait, à une décision partagée⁴, ont été jugés **conformes** à la Convention par la Cour EDH.
- En ce qui concerne le cas particulier des **institutions d'enseignement**, l'ensemble des **14 cas soumis** au contrôle de la Cour EDH ont tous été jugés **conformes** aux exigences de la Convention européenne, et ce, qu'il s'agisse de limitations imposées au personnel enseignant ou aux élèves et aux étudiants des institutions primaires, secondaires et universitaires.
- D'autres juridictions, dont la Cour constitutionnelle allemande, ont déclaré inconstitutionnelles certaines interdictions. Les juridictions de ces États l'ont fait sur le fondement de la Constitution nationale et pour des motifs souvent contextuels ou factuels (défaut de base légale, signes religieux non suffisamment manifestes, etc.) qui n'ont pas nécessairement pour effet d'exclure toute éventuelle législation sur des restrictions au droit d'exprimer des convictions par le port de signes religieux.
- Les institutions d'enseignement sont, dans la jurisprudence de la Cour EDH, mais aussi dans celle de plusieurs juridictions nationales, dont la Cour constitutionnelle allemande, un lieu où les restrictions s'expliquent en raison de la fréquentation obligatoire et des rapports continus, hiérarchisés, destinés, par définition, à influencer. Les motifs des juridictions européennes montrent que l'école n'est pas une institution comme les autres : les enseignants y ont, par définition, une influence ; ils sont des modèles pour les élèves, et l'effet de

⁴ L'une de ces 23 décisions a été une demi-victoire pour le Royaume-Uni, dans la mesure où l'arrêt rendu sur deux requêtes jointes a débouché sur un constat de violation de la Convention en ce qui concerne la première requête, mais de non-violation quant à la deuxième : *Enveida et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, 15 janvier 2013.

persuasion qu'ils exercent sur ces derniers épouse de multiples formes.

- Parmi les arguments ou indices substantiels qui influencent l'analyse des juridictions, la protection des droits d'autrui, l'égalité entre les femmes et les hommes, les principes constitutifs des États membres, dont la laïcité ainsi que le vivre-ensemble, la capacité du législateur de faire des choix de société et la sécurité publique sont des considérations substantielles qui orientent les motifs des juridictions européennes.
- Le périmètre des restrictions est également un indice pertinent : les lieux visés, les personnes assujetties, la temporalité des restrictions et le type de signes religieux sont des éléments importants.
- Des indices procéduraux sont aussi considérés par le juge européen, notamment la qualité de la réflexion et de la délibération démocratique préalable à l'adoption d'une restriction ainsi que les sanctions infligées en cas de non-respect de la règle de droit.
- Enfin, le système européen de protection des droits accorde aux États membres une marge nationale d'appréciation, une manière de concilier la protection des droits, d'un côté, avec la diversité des approches nationales, puis l'autonomie des États membres, de l'autre, et ce, dans un système de gouvernance multiniveau, c'est-à-dire à la fois nationale et supranationale, et sans qu'il n'y ait d'étanchéité entre ces niveaux.
- Dans le cas des questions relatives aux rapports entre l'État et les religions, la Cour EDH considère avec constance que cette marge nationale d'appréciation doit être particulièrement « ample ».
- En Europe, une importante dimension de cette marge d'appréciation vise à préserver la capacité des États de faire des « choix de société », en s'assurant qu'un équilibre entre les

droits et les intérêts légitimes subsiste à l'intérieur de chacun de ces modèles de coexistence des convictions religieuses.

7. En somme, l'analyse comparative avec les États membres du Conseil de l'Europe montre qu'il n'existe pas qu'une seule manière de promouvoir, par exemple, l'égalité des sexes, le vivre-ensemble ou le devoir de neutralité de l'État en matière religieuse. En ces matières, la Cour EDH ne cède pas à la tentation de faire prévaloir ses préférences au détriment de l'importante marge d'appréciation des États. Au contraire, dans la plupart des décisions portant sur l'encadrement des signes et des vêtements religieux, les juges rappellent précisément le caractère ample ou particulier de la marge nationale d'appréciation.

8. Certes, il ne s'agit pas ici de prétendre que l'équilibre des droits qui se dégage de la jurisprudence de la Cour EDH serait meilleur ou moins bon que celui préconisé par la Cour suprême du Canada. L'essentiel est de comprendre qu'en ces matières, il n'y a pas de norme uniforme, standardisée, naturelle ou universelle, puis que chaque État, chaque société a le devoir de rechercher un point d'équilibre raisonnablement adapté à son contexte et à son expérience historique particulière.

Le choix de la comparaison

9. Idéal commun de garantie des droits et libertés fondamentaux, le système européen de protection des droits est considéré, dans ses États membres, mais aussi dans bien des décisions de la Cour suprême du Canada⁵, comme une référence et une source d'inspiration à la fois dans la définition des droits ainsi que dans leur conciliation avec les autres droits et intérêts légitimes.

10. Ni national ni international, le système européen n'offre l'exemple d'une protection multiniveau, dans un système composé de plusieurs systèmes. Lorsqu'il s'agit de penser le fédéralisme judiciaire, la subsidiarité, le dialogue interinstitutionnel, les standards communs et les marges d'appréciation nationale ou le rôle respectif du juge et du législateur dans la définition de l'équilibre des droits, l'Europe offre l'exemple de fortes garanties capables de s'adapter à la diversité des approches préconisées par les États membres. Au Canada, le droit

⁵ *Infra*, notes 43 à 45.

comparé, en général, et la jurisprudence de la Cour européenne, en particulier, ne joue qu'un rôle persuasif. Il n'a pas d'effet contraignant sur le juge, mais il constitue un argument pertinent et une fréquente source d'inspiration.

11. L'Europe réunit une masse critique de pays qui comptent parmi les plus attachés à l'idéal de l'État de droit démocratique et libéral. La Cour EDH est l'une des plus respectée et influente dans le monde. Comme nulle part ailleurs, la Cour et les juridictions nationales adhèrent à une conception forte et sophistiquée de la garantie des droits fondamentaux, laquelle n'a pas toujours son équivalent dans les États anglo-saxons du Commonwealth. D'une part, les États européens cumulent des protections multiniveaux (nationale et supranationale) à travers des mécanismes de coopération intenses et inégaux dans le monde. Tant sur le plan de la coopération institutionnelle (Union européenne, Conseil de l'Europe, Cour EDH, etc.) qu'informelle (Commission de Venise, coopération universitaire, circulation des personnes et des idées, etc.), les États européens unissent leurs forces dans la protection des droits, là où les États anglo-saxons du Commonwealth et les États-Unis d'Amérique se limitent à une protection strictement nationale, épousant une logique, à bien des égards, souverainiste.

12. D'autre part, les États européens cultivent en droit interne (juridiction judiciaire, administrative et constitutionnelle) et au niveau européen (Cour de justice de l'Union européenne, Cour EDH) un intense dialogue des juges, une forme de fédéralisme judiciaire. À l'opposé, l'organisation intégrée et hiérarchisée des tribunaux qui caractérise les États héritiers du modèle britannique favorise structurellement peu ce dialogue des juridictions.

13. Le standard européen est éclairant par le nombre d'États qu'il implique et par le fait qu'il obéit à une logique procédurale ou organisationnelle fort différente du Canada et des autres systèmes de la tradition du Commonwealth. La variété des encadrements du port de signes religieux permet aussi de réunir une masse critique de normes qui ont vraisemblablement influencé le législateur québécois dans la conception de sa législation.

14. Certes, pour le Canada, une comparaison avec les démocraties du Commonwealth serait, à première vue, plus indiquée, du moins pour la

recherche de solutions institutionnelles plus semblables au droit positif canadien. En même temps, ces solutions institutionnelles sont extrêmement claires et simples à résumer.

15. Après tout, le Commonwealth regroupe des systèmes animés par des traditions constitutionnelles communes et par une adhésion à l'idéal d'État de droit démocratique et libéral, mais, à l'inverse de l'Europe, ces États pratiquent un contrôle de constitutionnalité « faible » bien décrit dans les travaux de Stephen Gardbaum⁶. Le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande n'ont pas de Constitution formelle, et ils restent attachés à la souveraineté du Parlement. Quant à l'Australie, elle pratique le contrôle de constitutionnalité qui découle du fédéralisme et du partage des compétences, mais ce pays n'a pas encore de catalogue constitutionnel pour recenser explicitement les droits et libertés⁷. Si le Canada, depuis l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, se démarque quelque peu de ces États du Commonwealth, ce n'est qu'au prix d'un compromis historique fondamental, désormais inscrit à l'article 33 de la Charte canadienne qui le rattache à cette tradition. Ce compromis historique a été et est toujours une condition essentielle à l'adhésion de la majorité des provinces – à l'exception du Québec – à l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a brillamment permis de concilier la tradition britannique de souveraineté parlementaire avec la primauté des droits fondamentaux. Il constitue un trait caractéristique essentiel du fédéralisme canadien.

16. Par conséquent, dans ces États du Commonwealth comme au Canada, lorsque le législateur a recours à la dérogation, la question des limites au rôle des pouvoirs politiques dans l'encadrement du droit de manifester des convictions religieuses ne se pose pas. La liberté d'action du politique en cette matière reste entière. C'est pourquoi l'étude se concentre sur les États membres du Conseil de l'Europe, où la question de l'équilibre des pouvoirs des juges et des élus n'est pas aussi tranchée. Ce regard vers l'Europe permet de montrer que, même dans ces systèmes qui n'ont pas l'attachement au principe de souveraineté parlementaire qui caractérise la tradition du Commonwealth, il existe une marge de manœuvre considérable reconnue aux législateurs.

⁶ Voir, notamment, Stephen GARDBAUM, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

⁷ Guy SCOFFONI, « Les libertés, le juge et la conception australienne de l'État de droit », *Pouvoirs*, vol. 2, n° 141, 2012, p. 77.

17. Le système européen a l'intérêt de concilier dans l'interprétation courante des normes une forme de déférence à l'endroit de la diversité des approches nationales. Le procédé est différent, et bien qu'il s'éloigne de la clarté de la tradition du Commonwealth à laquelle le Canada reste profondément attaché, l'étude du modèle européen permet de dégager des pistes de réflexion fort pertinentes.

Plan du rapport

18. Le rapport s'articule autour de quatre parties. Après une partie introductive qui souligne les modalités générales d'organisation du système de protection des droits dans les États européens, la partie 1 offre un survol de la diversité des approches nationales quant aux rapports entre l'État et les religions en Europe. Puis, la partie 2 examine plus particulièrement les normes (constitutionnelles, législatives, administratives et juridictionnelles) qui encadrent le droit d'exprimer des convictions religieuses dans les États européens. Par la suite, la partie 3 se penche sur les arguments, les indices ou les motifs déterminants dans l'analyse par la Cour européenne de cet encadrement du port de signes religieux. Enfin, la partie 4 conclut par la marge d'appréciation nationale que la Cour EDH reconnaît aux États membres dans les litiges portant sur l'encadrement du port de signes religieux.

19. À cet égard, le lecteur déjà familier avec le fonctionnement des juridictions européennes préférera peut-être esquisser la lecture de l'introduction du rapport afin de se concentrer sur les développements concernant la diversité des approches et la marge que la Cour européenne laisse aux États membres. Enfin, le lecteur à la recherche d'un résumé ou d'une courte synthèse peut porter son attention, d'une part, sur le résumé de l'étude ci-dessus et sur les figures ou schémas ci-dessous qui offrent, dans les différentes parties de l'étude, une synthèse visuellement accessible.

Introduction – Le droit des libertés en Europe : une protection multiniveau

20. La protection des droits et libertés fondamentaux en Europe présente une certaine complexité en raison d'une diversité de catalogues (nationaux et européens), mais également de juridictions responsables de les appliquer. Cette complexité conduit à distinguer les approches nationales des approches européennes.

L'approche nationale

Des catalogues nationaux de droits et libertés

21. Chacun des États européens s'est doté d'un catalogue de droits et libertés fondamentaux inscrit, dans la grande majorité des cas, à l'intérieur d'une Constitution écrite et formelle (sauf au Royaume-Uni), aisément identifiable, et qui se situe au plus haut niveau de la hiérarchie des normes. La Constitution, placée au sommet de cette pyramide, dispose donc d'un rang supérieur à toutes les autres normes juridiques (lois organiques, lois, décrets, décrets-lois ou décrets législatifs, ordonnances, etc.).

22. Les droits et libertés les plus importants, qualifiés par la doctrine de « droits et libertés fondamentaux⁸ », figurent dans la Constitution. Le plus souvent, ils se trouvent dans un titre spécifique consacré à cette question⁹, notamment dans les constitutions les plus récentes adoptées après la Seconde Guerre mondiale¹⁰.

⁸ Voir notamment Louis FAVOREU *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, 2006 et Louis FAVOREU, «Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit», *Revue française de droit constitutionnel*, n° 1, 1990, p. 71.

⁹ C'est, par exemple, le cas de l'Italie (1948) et de l'Allemagne (1949) après la Seconde Guerre mondiale, puis de la Grèce (1975), du Portugal (1976) et de l'Espagne (1978) dans les années 1970. À la suite de la chute du Mur de Berlin, la plupart des pays de l'Europe centrale, orientale et de l'est ont également adopté une nouvelle Constitution dans laquelle un titre spécifique est consacré aux droits et libertés fondamentaux (ex. : la Bulgarie, la Croatie, la Lituanie, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie). Les constitutions danoise (1953), finlandaise (1999), norvégienne (1814), suédoise (1974) ou, encore, turque (1982) contiennent également un ou plusieurs titres consacrés aux droits fondamentaux.

¹⁰ Dans le cas français, la plupart des droits et libertés ne figurent pas dans les articles de la Constitution de 1958, mais dans des textes auxquels renvoient le préambule

23. D'autres fois, les droits et libertés n'occupent pas formellement un rang constitutionnel. Au Royaume-Uni, les textes les plus importants relatifs aux droits fondamentaux, tels que la *Magna Carta* de 1215, l'*Habeas Corpus* de 1679 et le *Bill of Rights* de 1689, sont des lois du Parlement, en théorie modifiables par la procédure législative ordinaire. En 1998, une loi, la *Human Rights Act*¹¹, a été adoptée. À l'instar de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹² du Québec, cette loi britannique est dotée d'un caractère prépondérant (ou quasi constitutionnel). Elle incite les juridictions à interpréter les lois conformément à la CEDH, sauf en présence d'une incompatibilité manifeste avec la loi nationale, et ce, tout en préservant la souveraineté du Parlement.

24. Les droits et libertés se développent et s'actualisent progressivement, le plus souvent à partir de l'interprétation par les juridictions de dispositions constitutionnelles générales existantes. Or, la liberté de religion, souvent jumelée, d'une façon ou d'une autre, à la liberté d'opinion, de croyance et de conscience, est consacrée de manière expresse par la très grande majorité des textes constitutionnels.

Des systèmes de protection variés

25. Si la plupart des États disposent d'une Constitution, les systèmes de garantie des droits fondamentaux sont, quant à eux, grandement variés. Dans les systèmes où le contrôle de constitutionnalité des lois est dit « **concentré** », une cour constitutionnelle est chargée d'examiner des recours mettant en cause la constitutionnalité d'actes législatifs, réglementaires ou de décisions de justice¹³. Le contrôle des lois, par

de la Constitution (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, préambule de la *Constitution de la République française*, JORF du 28 octobre 1946 et *Loi constitutionnelle n° 2005-205 relative à la Charte de l'environnement*, JORF n° 51 du 2 mars 2005) ou dans les principes dégagés par le Conseil constitutionnel (« principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ») et qui forment le « bloc de constitutionnalité » : Louis FAVOREU *et al.*, *Droit constitutionnel*, 20^e éd., Paris, Dalloz, 2018, par. 167.

¹¹ *Human Rights Act 1998*, 1998, c. 42.

¹² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C -12.

¹³ Quant à la conformité des traités internationaux à la Constitution, ils font, la plupart du temps, l'objet d'un contrôle de constitutionnalité *a priori*, abstrait et pratiqué par la juridiction constitutionnelle. Au Canada, un tel contrôle n'existe pas à la fois en raison du caractère dualiste de notre rapport au droit international et, aussi, des modalités procédurales du contrôle de constitutionnalité : à

exemple, peut intervenir avant leur entrée en vigueur (contrôle *a priori*, abstrait), mais il est le plus souvent pratiqué une fois que celles-ci sont mises en application (contrôle *a posteriori*, à l'occasion d'un cas concret). Les voies de recours *a posteriori* se présentent sous diverses modalités spécifiques à chaque système : il peut s'agir de recours directs en protection des droits fondamentaux (ex. : le recours d'*amparo* en Espagne, le recours en inconstitutionnalité en Allemagne, la plainte formulée à la Cour constitutionnelle en Russie, en Slovaquie et en Slovénie), ou non spécifiques à ceux-ci (ex. : Belgique), ou, alors, de questions de constitutionnalité soulevées à l'occasion d'un litige par les juges du fond et qui seront examinées par la juridiction constitutionnelle (ex. : question prioritaire de constitutionnalité en France, question incidente ou préjudicielle de constitutionnalité en Italie, en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Espagne, en Géorgie, en Lituanie et en Roumanie).

26. D'autres systèmes qualifiés de « **diffus** », à l'instar de l'Estonie, de la Grèce ou de la Norvège, pratiquent un contrôle semblable à celui du Québec et du Canada. Tous les juges exercent directement un contrôle de constitutionnalité et peuvent écarter l'application d'une disposition qui irait à l'encontre d'une liberté ou d'un droit consacré par la Constitution. Le contrôle de constitutionnalité est pratiqué *a posteriori*.

27. Enfin, il existe des systèmes qualifiés de « **mixtes** », tels que le système portugais, où toutes les juridictions peuvent exercer un contrôle de constitutionnalité diffus, néanmoins le Tribunal constitutionnel peut être saisi directement et procéder à un examen abstrait *a posteriori* de la norme contestée¹⁴.

l'exception d'un renvoi pour avis consultatif, les tribunaux ne peuvent contrôler la conformité d'un projet de loi de mise en œuvre d'un traité avant son adoption.

¹⁴ *Constituição da República Portuguesa* (Constitution de la République portugaise), 2 avril 1976, art. 281. Cette combinaison de contrôle diffus et concentré permet au Tribunal constitutionnel de donner une interprétation uniforme d'une disposition constitutionnelle. L'avantage d'un contrôle concentré est d'ailleurs que les solutions juridiques (décisions) de non-conformité d'une disposition législative, réglementaire, administrative ou d'une décision de justice peuvent conduire à son abrogation (ou annulation pour une décision de justice), tandis que, lorsque l'inconstitutionnalité est vérifiée dans le cadre de cas concrets (contrôle diffus), la solution ne s'applique qu'aux parties au litige (effet *inter partes*). En France, toutes les décisions rendues par le Conseil constitutionnel, que ce soit dans le cadre du contrôle *a priori* ou *a posteriori*, et qu'il s'agisse de décisions de conformité ou de non-conformité à la Constitution, ont un effet *erga omnes* (à l'égard de tous).

28. Chaque système possède par ailleurs ses spécificités. Par exemple, **en Suisse**, les lois fédérales ne peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. **Le Tribunal fédéral peut toutefois examiner la conformité aux exigences du système européen de protection des droits à moins d'une volonté expresse du législateur d'y déroger** (jurisprudence *Schubert*¹⁵).

29. Dans certains États comme l'Autriche et la Belgique, le contrôle de constitutionnalité intègre, parmi les normes de référence, la CEDH. Cela signifie que les juridictions nationales se chargent d'interpréter et d'appliquer systématiquement les droits et libertés garantis par la Convention dans le cadre de leur propre contrôle de constitutionnalité.

30. Par ailleurs, dans la plupart des cas, les dispositions constitutionnelles sont tout de même interprétées à la lumière de la CEDH. Cette interprétation «conventionnellement compatible» des normes constitutionnelles est soit requise par la Constitution, soit dégagée par les juges (avec certaines limites liées à une protection plus poussée dans l'État), soit exercée implicitement, sans qu'elle soit mentionnée dans les décisions rendues par la juridiction constitutionnelle, comme celle de la France. **Le fait pour les juridictions nationales de s'inspirer du droit conventionnel (c'est-à-dire les normes expresses de la CEDH ou de ses protocoles, les autres traités internationaux conclus sous l'égide du Conseil de l'Europe ou la jurisprudence de la CEDH) s'inscrit dans ce que la doctrine a appelé le « dialogue des juges »**. Il s'agit bien évidemment d'un dialogue au sens large du terme, puisque les juges ne font pas nécessairement état de ces échanges de manière expresse.

31. En parallèle de ces approches nationales des droits et libertés fondamentaux, il existe une approche européenne, laquelle s'aligne principalement sur le droit de la CEDH.

L'approche européenne

32. Au-delà des États, deux autres ordres juridiques s'ajoutent au niveau européen, et ils comportent certains points de recoupement en matière

¹⁵ *Sentenza 2 marzo 1973 nella causa Schubert contro Commissione cantonale ticinese di ricorso per l'applicazione del DF 23 marzo 1961 concernente l'acquisto di beni da parte di persone all'estero*, ATF 99 Ib 39.

de droits fondamentaux. Le droit conventionnel européen désigne avant tout le droit de la CEDH, dont l'un des organes majeurs est la Cour européenne, chargée de recevoir des requêtes sur la compatibilité des droits nationaux au droit de la Convention.

33. La Cour EDH constitue l'un des organes du Conseil de l'Europe. Elle est compétente pour toutes les questions relatives à l'interprétation et à l'application de la CEDH et de ses protocoles. Le Conseil de l'Europe est composé de 47 États membres et se distingue de l'Union européenne qui regroupe, quant à elle, 27 États membres, unis principalement par une politique économique.

34. L'Union européenne dispose de juridictions et d'un droit qui inclut des droits fondamentaux. En 2000, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* a été adoptée, et son texte renvoie explicitement à la CEDH et aux traditions constitutionnelles communes des États. Le préambule de cette Charte exprime les principales sources des droits qui y sont énoncées, parmi lesquelles se trouvent :

des traditions constitutionnelles et des obligations internationales **communes aux États membres**, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, **ainsi que de la jurisprudence** de la Cour de justice des Communautés européennes et de **la Cour européenne des droits de l'homme**¹⁶.

35. Les compétences de l'Union étant davantage tournées vers les questions économiques, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union ne sont, à ce jour, pas pertinentes lorsqu'il est question des rapports entre les États et les religions, plus particulièrement de l'encadrement du port de signes religieux. De plus, dans la mesure où les droits garantis par la Charte de l'Union européenne sont subordonnés au mécanisme dit de « droits correspondants » prévu à son article 52 (par. 3) et que la liberté

¹⁶ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, 2000/C 364/01, préambule.

de religion y est comprise, la protection offerte par le juge de l'Union (UE) s'aligne systématiquement sur le standard conventionnel (CEDH).

36. **La CEDH organise un système de protection supraétatique qui dépasse largement les mécanismes des traités internationaux classiques.** Ce n'est ni du droit national ni du droit international. Il s'agit d'un système de protection intégré qui offre une garantie des droits multiniveaux ayant des relais dans les juridictions nationales et pouvant, à terme, cheminer vers une cour supraétatique : la Cour EDH. Les droits reconnus aux individus et les obligations de protection de ces droits qui pèsent sur les États visent à établir une garantie collective en matière de protection des droits fondamentaux qui engage les États. En outre, la CEDH n'est **pas soumise à la condition de réciprocité**¹⁷. Un État ne peut donc pas refuser d'appliquer la Convention au motif qu'un autre État ne la respecterait pas. De plus, depuis l'adoption du Protocole n° 11¹⁸, la juridiction de la Cour EDH est devenue obligatoire pour tous les États. La Convention est d'ailleurs **d'application directe dans les États**, et ce, sans qu'un acte de transposition soit nécessaire. Du reste, le respect de la Convention EDH est une composante du patrimoine constitutionnel commun qui inspire le fonctionnement de l'Union européenne (ou « Europe des 27¹⁹ »).

37. En pratique, les situations sont diverses quant à la place de la CEDH dans les ordres juridiques nationaux. Son rang est parfois simplement législatif (ex. : Allemagne, Finlande, Italie, Hongrie et Turquie), supra-législatif (ex. : Belgique, France, Suisse et Russie), constitutionnel (ex. : Espagne), voire supra-constitutionnel (ex. : Autriche²⁰). La primauté de la Convention a été clairement affirmée par la Cour dès les années 1980, y compris sur les normes constitutionnelles²¹ et à l'encontre

¹⁷ L'absence de condition de réciprocité se lit aussi dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, résolution 2200 A (XXI) (entré en vigueur le 23 mars 1976), art. 2, par. 1.

¹⁸ *Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention*, STE n° 155 (entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998).

¹⁹ *Traité sur l'Union européenne* (version consolidée), 26 octobre 2012, *Journal officiel de l'Union européenne*, C 326/19, art. 6, par. 3.

²⁰ Louis FAVOREU *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 463.

²¹ *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, n° 14234/88, 29 octobre 1992.

des juridictions constitutionnelles²². Elle fait toutefois toujours l'objet de débats dans certains États quant à son statut par rapport aux normes constitutionnelles nationales²³.

38. Lors de l'adoption des constitutions les plus récentes, la CEDH a pu avoir une importante incidence sur leur rédaction et, notamment, sur la consécration de droits fondamentaux, plus particulièrement dans les pays de l'Europe centrale et orientale. Néanmoins, le principe d'autonomie constitutionnelle des États explique l'influence plus ou moins affichée de la CEDH dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles nationales. En réalité, cela dépend des juridictions et de leurs choix quant à la manière de motiver leurs décisions.

39. Le droit de la CEDH vise un idéal commun de garantie en matière de droits et libertés fondamentaux élaboré à partir d'une hétérogénéité de situations nationales. De fait, dans la limite de standards établis par la Cour au fil de sa jurisprudence, notamment à partir des traditions nationales, la Cour respecte cette diversité. Dans l'affaire *Sunday Times c. Royaume-Uni* en particulier, elle a eu l'occasion de préciser qu'« harmonisation » des droits nationaux ne signifie pas « uniformité absolue²⁴ ». Ce système repose sur le principe de subsidiarité²⁵, réaffirmé par le Protocole n° 15 additionnel à la CEDH²⁶, lequel aménage une place prépondérante au droit national, donc à la diversité des traditions et

²² *Ruiz-Mateos c. Espagne*, n° 2/1992/347/720, 23 juin 1993.

²³ En Suisse, par exemple, l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral tentent de concilier les initiatives populaires modifiant la Constitution avec la CEDH en assurant une interprétation ou une mise en œuvre des nouvelles dispositions constitutionnelles en conformité avec cette dernière. En Fédération de Russie, en revanche, la Cour constitutionnelle dispose désormais du dernier mot (Constitution de la Fédération de Russie, art. 125) pour exécuter les décisions rendues par la CEDH en cas de difficulté.

²⁴ *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 6538/74, 26 avril 1979, par. 61.

²⁵ Voir notamment *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, 19 février 2009, par. 154. Dans l'arrêt du 15 mars 2012, *Austin et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 39692/09, 40713/09 et 41008/09, par. 61, la Cour EDH rappelle que « découlant d'une lecture combinée des articles 1 et 19 de la Convention, la subsidiarité est l'un des piliers de la Convention ».

²⁶ *Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, Strasbourg, 24.VI.2013, STCE n° 213.

dispositifs juridiques nationaux²⁷. Somme toute, le système de la CEDH mise sur un patrimoine juridique commun.

40. L'attention portée aux particularismes nationaux se manifeste notamment par l'une des manières employées pour déterminer le **standard européen**, soit la recherche de l'existence d'un consensus. Lorsqu'il est fixé à partir d'expériences nationales, le consensus apparaît véritablement comme une norme commune, ce qui suppose de vérifier si les ordres juridiques nationaux évoluent dans le même sens sur la protection de certains droits²⁸ ou si, au contraire, les expériences nationales divergent, sans qu'un terrain commun puisse se dégager²⁹, comme c'est d'ailleurs le cas en matière de port de signes et de vêtements religieux.

Des juges nationaux, juges de droit commun de la CEDH

41. Conséquence du principe de subsidiarité, **les juges nationaux sont les juges de droit commun d'interprétation et d'application de la CEDH**. C'est l'un des traits caractéristiques du système CEDH qui en fait un système supra-étatique intégré qui n'est ni du droit national ni du droit international. Ils sont notamment responsables d'assurer un **contrôle de la conventionnalité** des lois dans divers pays européens (ex. : Belgique, France, Espagne, Hongrie, Italie, Slovaquie et Slovénie). À ce titre, ils seront amenés à faire prévaloir le droit de la CEDH – ses protocoles ainsi que la jurisprudence de la Cour EDH – sur le droit

²⁷ Voir notamment Gérard COHEN-JONATHAN, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les systèmes nationaux des États contractants », dans *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pedone, 1999, p. 391; Frédéric SUDRE, « Libertés fondamentales, société démocratique et diversité nationale dans la Convention européenne des droits de l'Homme », dans Anne-Marie LE POURHIET (dir.), *Droit constitutionnel local. Égalité et liberté locale dans la Constitution*, Paris/Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille/Economica, 1999, p. 384. Quant à Michel LEVINET, il rappelle que « [l]a Convention européenne n'a pas été conçue comme un instrument de garantie des droits et libertés destiné à ignorer les singularités des États parties » : « Propos introductifs », dans Michel LEVINET (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'Homme*, coll. « Droit et justice », n° 91, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2 et 3.

²⁸ Par exemple, concernant la décriminalisation de l'homosexualité, voir *Dudgeon c. Royaume-Uni*, n° 7525/76, 22 octobre 1981, par. 60, ou la peine capitale, voir *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, 7 juillet 1989, par. 102.

²⁹ À titre d'illustration, voir *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, 7 décembre 1976, par. 48 ; *Muller et autres c. Suisse*, n° 10737/84, 24 mai 1988 ; *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, n° 13470/87, 20 septembre 1994.

national. C'est un peu comme si, à l'intérieur du Canada, il existait un véritable fédéralisme judiciaire, où des juges des États membres de la fédération, qui ne seraient en rien subordonnés à la juridiction commune, auraient l'occasion de développer une interprétation concurrente ou complémentaire dans une optique de « dialogue des juges ».

42. En France, cette compétence découle de l'article 55 de la Constitution pour les juges nationaux. Plus précisément, les juridictions de l'ordre judiciaire, celles de l'ordre administratif et le Conseil constitutionnel en tant que juge électoral sont tous juges de la conventionnalité des lois. Dans le cadre de la CEDH, les juges interprètent donc directement la Convention ou reprennent la jurisprudence de la Cour EDH. À terme, la Cour EDH ne peut être elle-même saisie **qu'en cas d'épuisement des voies de recours internes**. Le principe de subsidiarité, synthétisé par cette dernière dans l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* de 1976³⁰ et intégré au Protocole n° 15 additionnel à la CEDH, est celui qui justifie que la Cour ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes.

43. Dans la pratique, les juridictions nationales s'inspirent du droit de la CEDH et, inversement, le droit de la CEDH s'inspire du droit des États, enrichissant, par le fait même, le « dialogue de juges » grâce à une circulation des solutions juridiques entre les juridictions.

Le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme

44. Depuis l'adoption du Protocole n° 11 (signé le 11 mai 1994 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998), tous les États du Conseil de l'Europe sont parties à la Convention et acceptent le mécanisme juridictionnel de protection des droits. La Cour peut être saisie soit dans le cadre de litiges interétatiques³¹, soit dans le cadre des requêtes individuelles³², lesquelles constituent la grande majorité des dossiers examinés par la Cour et permettent aux individus de saisir la Cour directement.

³⁰ *Handyside c. Royaume-Uni, id.* : « La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes ».

³¹ CEDH, préc., note 3, art. 33.

³² *Id.*, art. 34.

45. La Cour est unique³³, mais se structure en diverses formations de jugement : le juge unique, les comités, les chambres et la Grande Chambre. Les formations en juge unique statuent sur la recevabilité des demandes et peuvent déclarer des requêtes irrecevables. Si elles sont déclarées recevables, elles sont ensuite examinées par un comité. Les comités de trois juges étudient la recevabilité des requêtes et peuvent rendre des jugements au fond lorsque, pour le litige en cause, la solution repose sur une jurisprudence bien établie de la Cour. Les chambres, composées de sept juges, statuent sur le fond des affaires déclarées recevables. La Grande Chambre, composée de 17 juges, est exceptionnellement réunie soit à la suite d'un renvoi par l'une des parties à un litige dans les trois mois qui suivent un arrêt rendu par une chambre, soit par dessaisissement d'une chambre en cas de question grave ou de risque de contradiction avec une solution déjà rendue par la Cour.

46. Les arrêts rendus par la Cour ont force obligatoire pour les États qui, pour leur part, ont le choix des moyens dans l'exécution de ceux-ci³⁴. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pour mission de veiller à l'exécution des arrêts de la Cour (art. 46 de la CEDH). Si comme pour toute juridiction, les arrêts rendus par la Cour EDH ont pu faire l'objet de critiques³⁵, aucun État n'a remis en cause la juridiction de la Cour au point de dénoncer la Convention.

³³ Jusqu'à l'adoption du Protocole n° 11 en 1998, la Commission européenne des droits de l'Homme était chargée d'examiner la recevabilité des requêtes et de parvenir à un règlement amiable des litiges. À défaut d'un tel règlement, la Cour EDH était saisie. Avec l'adoption du Protocole n° 11, la Commission a été supprimée, la Cour a été réorganisée et est devenue permanente. Les affaires dont la Commission était saisie juste avant son entrée en vigueur ont été transférées à la Cour (ce qui fut le cas de l'affaire *Dablab c. Suisse* (recevabilité), n° 42393/98, 15 février 2001).

³⁴ Cour EDH, 13 juillet 2000, *Scovazzi et Giunta c. Italie*, req. n° 39221/98 et 41963/98, § 249.

³⁵ Voir David Szymczak, « Honni soit qui... manigance. À propos de la conférence de Brighton sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme », *Journal d'actualité des droits européens*, 12 mai 2016; Christos I. Giannopoulos, « Jurisprudence constitutionnelle russe. Désobéir pour servir une cause. Considérations sur la première application de la nouvelle compétence de la Cour constitutionnelle russe pour filtrer l'exécution des décisions de la Cour EDH », *Revue française de droit constitutionnel*, 2017/1 n° 109, pp. 255-268.

Les conditions de recevabilité des requêtes individuelles devant la Cour EDH

Plusieurs conditions sont posées concernant cette recevabilité :

- L'épuisement des voies de recours interne (CEDH, art. 35, par. 1) : Tous les recours dits « utiles » doivent avoir été tentés devant les juridictions nationales avant de pouvoir saisir la Cour EDH.
- L'importance du préjudice direct et personnel subi par le requérant.
- Le respect du délai de recours de six mois à compter de la date à laquelle la décision nationale est devenue finale.
- D'autres conditions tenant à la forme (ex. : requête anonyme) ou sur le fond (ex. : défaut manifeste de fondement) sont également prévues par le texte (CEDH, art. 35, par. 2 et 3).

L'apport du droit comparé dans l'interprétation des droits et libertés

Le recours (implicite ou explicite) au droit comparé par les juridictions nationales en Europe

47. Les juridictions nationales recourent plus ou moins ouvertement au droit comparé comme source d'inspiration. Par exemple, le Tribunal constitutionnel espagnol ou le Tribunal fédéral suisse n'hésitent pas à faire état des solutions adoptées par des juridictions étrangères. En guise d'illustration, le dernier s'est intéressé à la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis lorsqu'il a examiné la question de la présence de crucifix dans les salles de classe d'écoles primaires, avant de déclarer ces dispositions inconstitutionnelles³⁶. Cet exercice de comparaison de la part des juridictions nationales européennes, en plus de servir de source d'inspiration pour l'élaboration de solutions juridiques, permet également

³⁶ Michel HOTTELIER, « La multiplication des garanties et des juges dans la protection des droits fondamentaux : coexistence ou conflit entre les systèmes constitutionnels, internationaux et régionaux ? Évolution d'une décennie. Suisse », dans *Annuaire international de justice constitutionnelle* (AIJC), vol. 29 (2013), Paris/Aix-en-Provence, Economica/Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 454.

de conclure à la diversité des solutions retenues par les États pour aménager la protection des droits et libertés. Il permet aussi d'établir le rôle et la marge d'appréciation dont disposent le pouvoir politique, d'un côté, et le juge, de l'autre, dans la définition de l'équilibre des droits et des intérêts.

Le recours au droit comparé par la CEDH

48. La Cour EDH veille à une application harmonieuse des droits garantis par la CEDH et par ses protocoles tout en respectant le pluralisme et la diversité au sein du Conseil de l'Europe.

49. De manière pragmatique, la Cour estime qu'une application uniforme du droit de la CEDH mènerait à une rupture dans la portée normative de la Convention. En ce sens, ses propos rejoignent ceux de Pierre Legrand : « ***The comparatist must permit the other to realize "his vision of his world". [...] Comparison must not have a unifying but a multiplying effect: it must aim to organize the diversity of discourses around different (cultural) forms and counter the tendency of the mind toward uniformization***³⁷ ».

50. De ce fait, le droit des États du Conseil de l'Europe est une essentielle source d'inspiration de la Cour EDH dans l'élaboration de sa jurisprudence. En effet, pour conclure à l'existence ou non d'un consensus entre les États face à un problème nouveau ou difficile à trancher, ou, tout simplement, dans l'interprétation retenue des droits consacrés par la Convention, **la Cour se fonde sur une analyse du droit comparé des États. La recherche d'un consensus cherche à valoriser un « patrimoine commun » dans l'interprétation des droits fondamentaux protégés par le système conventionnel.** L'existence d'un tel consensus permet également à la Cour de déterminer une marge d'appréciation nationale³⁸. L'objectif poursuivi est donc à la fois de permettre une application commune des garanties de la Convention au sein du Conseil de l'Europe et de faciliter l'acceptation par les États de sa jurisprudence³⁹.

³⁷ Pierre LEGRAND, « The impossibility of Legal Transplants », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 4, 1997, p. 111.

³⁸ *Infra*, p. 645.

³⁹ Julie FERRERRO, « Le recours au droit comparé dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'Homme », dans Thierry DI MANNO (dir.), *Le recours*

51. En outre, la Cour européenne s'intéresse au droit national des États au-delà de ceux des signataires de la CEDH. Ainsi dans l'affaire *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2), à propos de l'interdiction du droit de vote des détenus, elle a évoqué la jurisprudence de l'arrêt *Sauvé*⁴⁰ de la Cour suprême du Canada⁴¹ lorsqu'elle a examiné le but légitime de la restriction au droit de vote poursuivi par le Royaume-Uni. La prise en compte du raisonnement de la Cour suprême est volontaire et à titre indicatif. Elle souligne d'ailleurs : « *Tenant dûment compte des différences que présente la Charte canadienne avec la Convention en ce qui concerne tant le texte que la structure, la Cour n'en considère pas moins que le fond du raisonnement suivi dans cette affaire peut passer pour applicable à l'espèce*⁴² ». Le recours au droit comparé au-delà de celui des États parties à la CEDH, comme le Canada, ne conduit pas ici à dégager un consensus, mais plutôt à s'inspirer de solutions juridiques étrangères. En ce sens, celui-ci s'apparente à l'exercice de la Cour suprême du Canada lorsqu'elle porte son regard sur la jurisprudence des juridictions étrangères.

La valeur persuasive et l'usage croissant du droit comparé par les tribunaux canadiens

52. Au Canada, le droit comparé, dont celui de la CEDH, joue un rôle persuasif. Certes, il n'a pas d'effet contraignant sur le juge, mais il constitue un argument pertinent et une source d'inspiration. Les tribunaux y ont fréquemment recours⁴³ pour élaborer des solutions qui

au droit comparé par le juge, coll. « À la croisée des droits », Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 208.

⁴⁰ *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519.

⁴¹ *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2), n° 74025/01, 30 mars 2004, par. 46 : *La Cour juge très convaincants les arguments avancés par la majorité dans l'affaire Sauvé selon lesquels la privation du droit de vote va en réalité à l'encontre de la réadaptation du contrevenant pour en faire de nouveau un membre de la société respectueux de la loi, et s'appuie sur l'autorité de celle-ci en tant qu'elle est élaborée par un organe législatif dont les membres sont élus par la collectivité dans son ensemble.*

⁴² *Id.*, par. 43.

⁴³ *R. c. Média Vice Canada Inc.*, [2018] 3 R.C.S. 374; *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, [2014] 3 R.C.S. 176; *Bou Malbah c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, [2011] 1 R.C.S. 214; *R. c. National Post*, [2010] 1 R.C.S. 477; *Vancouver (Ville) c. Ward*, [2010] 2 R.C.S. 28; *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, [2007] 2 R.C.S. 610; *Charkaoni c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, préc., note 40; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283; *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209;

s'en inspirent⁴⁴ ou, au contraire, pour souligner le parcours particulier du Canada sur une question⁴⁵. Pour reprendre la formule de la juge Martin pour la majorité dans *R. c. Poulin*⁴⁶ : il « *est significatif que la Cour européenne des droits de l'homme ait semblé donner son aval* ».

53. Symbole de cette circulation des idées entre le système européen et le système canadien, nombreuses ont été les éditions des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures qui ont eu pour objet la comparaison des jurisprudences européenne et canadienne en matière de droits et libertés. Ces colloques, réunissant systématiquement des juges et des universitaires ont – comme bien d'autres manifestations scientifiques – contribué à accroître le rayonnement et l'influence de la jurisprudence de la Cour EDH auprès des juges et des universitaires d'ici.

54. En matière de liberté de religion, le droit comparé des États européens et de la Cour EDH a notamment inspiré la Cour suprême à l'occasion des arrêts *Big M Drug Mart Ltd.*⁴⁷, *Bruker c. Markovitz*⁴⁸,

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217p; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Tram*, [1994] 2 R.C.S. 951; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *États-Unis c. Cotroni*; *États-Unis c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *B.C.G.E.U. c. British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *R. c. Rabey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁴⁴ Par exemple, à l'occasion de l'arrêt *M.(K.) c. M.(H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, la Cour suprême s'est penchée sur les délais de prescription civile pour les victimes d'inceste en répertoriant les solutions adoptées par les juridictions américaines afin de permettre un meilleur accès aux tribunaux à ces victimes. Voir aussi : *Bruker c. Markovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607; *Thomson Newspapers Co. c. Procureur général du Canada*, [1998] 1 R.C.S. 877, p. 936-937, par. 83.

⁴⁵ Voir, par exemple, l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, p. 636 et 637.

⁴⁶ *R. c. Poulin*, 2019 CSC 47.

⁴⁷ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, par. 30.

⁴⁸ Préc., note 44.

*Hutterian Brethren of Wilson Colony*⁴⁹, *École secondaire Loyola*⁵⁰, *Ktunaxa Nation*⁵¹ et *Hak*⁵².

55. Plus particulièrement, dans l'arrêt *Bruker c. Markovitz*⁵³, la juge Abella, pour la majorité, compare les solutions retenues par la Cour EDH et par les juridictions de plusieurs États membres du Conseil de l'Europe, notamment la France et le Royaume-Uni, afin d'inspirer son interprétation du litige portant sur le contentement au *get* (divorce religieux juif).

56. À l'occasion de l'arrêt *Hutterian Brethren of Wilson Colony*⁵⁴, la juge Abella, ici dissidente, cite le passage suivant de l'affaire *Leyla Şahin c. Turquie*⁵⁵ :

[132] [...] [La liberté de religion] ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction...

Dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun...

[...] Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique... [par. 105, 106 et 108].

57. La majorité dans cette affaire n'est pas en reste lorsqu'elle fait référence, au paragraphe 90, à ce passage des motifs de la juge Abella et à l'affaire *Kokkinakis c. Grèce*⁵⁶.

⁴⁹ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 91.

⁵⁰ *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 613.

⁵¹ *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 66.

⁵² *Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145.

⁵³ *Bruker c. Markovitz*, préc., note 44, par. 84.

⁵⁴ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, préc., note 49.

⁵⁵ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], requête n° 44774/98, 10 novembre 2005.

⁵⁶ *Kokkinakis c. Grèce*, n° 14307/88, 25 mai 1993.

58. Dans l'arrêt *École secondaire Loyola*⁵⁷, la juge Abella, cette fois de nouveau pour la majorité, cite le raisonnement de la Cour EDH dans *Kokkinakis c. Grèce* pour associer – à juste titre – la laïcité à une forme de gestion du pluralisme et de protection de la liberté de religion :

[45] Parce qu'il permet à des collectivités ayant des valeurs et des pratiques différentes de coexister de façon pacifique, l'État laïque soutient aussi le pluralisme. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu les liens qui existaient entre la liberté de religion, la laïcité et le pluralisme dans Kokkinakis c. Grèce, jugement du 25 mai 1993, série A n° 260-A, où il était question d'un Témoin de Jéhovah qui avait été arrêté à maintes reprises pour avoir violé l'interdiction du prosélytisme en Grèce. Concluant que les droits à la liberté de religion garantis au demandeur par l'art. 9 avaient été violés, la cour a écrit : Telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement acquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. [p. 17] Voir également l'arrêt Église métropolitaine de Bessarabie c. Moldova, no 45701/99, CEDH 2001–XII.

59. Enfin, dans l'affaire *Hak*, bien qu'il s'agit d'une analyse rendue à l'étape provisoire, le juge Mainville, pour la majorité, insiste spécifiquement sur la diversité des approches qui caractérise les législations portant sur l'encadrement du port de signes religieux et sur le respect de cette pluralité de choix par la Cour EDH. Il écrit :

[142] La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se pencher à de nombreuses reprises sur la question et a conclu que ce type de législation ne portait pas atteinte aux libertés de pensée, de conscience et de religion inscrites dans la Convention européenne des droits de l'homme : Affaire Ebrahimian c. France, n° 64846/11, 26 novembre 2015; Drogru c. France, n° 27058/05, 4 décembre 2008; Kurtulmuş c. Turquie, n° 65500/01, 24 janvier

⁵⁷ *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50, par. 45.

2006; *Layla Sabin c. Turquie*, n° 44774/98, 10 novembre 2005; *Dahlab c. Suisse*, n° 42393/98, 15 février 2001.

[143] *C'est notamment en invoquant le droit à l'égalité des femmes que la Cour européenne des droits de l'homme, dans Dahlab c. Suisse, a entériné l'interdiction du foulard islamique aux enseignants du canton de Genève en notant que ce symbole a un effet de prosélytisme incompatible avec le rôle d'un enseignant et semble être imposé par une prescription religieuse difficilement conciliable avec le principe de l'égalité des sexes.*

[144] *Il existe bien sûr des différences importantes entre les constitutions de ces pays européens et celle du Canada, de même qu'entre les valeurs européennes et celles proprement canadiennes. Il se peut fort bien que l'approche des tribunaux canadiens à ces questions soit, en fin de compte, assez différente de celle de la Cour européenne des droits de l'homme ou des tribunaux européens vu les particularités du régime constitutionnel canadien et de l'histoire du Canada, lesquels font place depuis longtemps à la diversité culturelle et linguistique. L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme n'est peut-être pas celle qui devrait être adoptée ici et sa vision restreinte du voile islamique mérite possiblement d'être nuancée, sinon écartée*⁵⁸.

60. Ces différences mentionnées par le juge Mainville sont en effet bien réelles et tiennent notamment à l'attachement au modèle du Commonwealth et à l'importance que la dérogation joue comme compromis historique et comme caractéristique essentielle du fédéralisme canadien. Cette conciliation de la primauté des droits avec la souveraineté parlementaire n'a pas son équivalent en Europe continentale. D'une part, les États modifient plus aisément leur Constitution et, d'autre part, la disposition de dérogation prévue par la Convention EDH obéit à une autre logique et à des modalités fort différentes de celle du Canada. Il n'empêche que le juge Mainville a raison de souligner l'importance de cette diversité d'approches nationales en Europe ainsi que la capacité de la Cour EDH d'adapter la garantie des droits à cette diversité de solutions et de modèles au sein des États membres du Conseil de l'Europe.

⁵⁸ *Hak c. Procureure générale du Québec*, préc., note 52.

Partie 1 – L'expression des convictions religieuses : une diversité d'approches nationales

61. La liberté de conscience et de religion comporte, dans les États européens comme ailleurs, un **volet externe**, à savoir le droit **d'exprimer et d'afficher des convictions religieuses**⁵⁹. Comme tous les autres droits et libertés fondamentaux, cette extériorisation des croyances sincères est une liberté fondamentale qui, bien que reconnue et protégée, n'est **pas pour autant absolue**. Des **restrictions sont possibles** lorsqu'elles s'inscrivent dans le respect des limites sur lesquelles veillent des juridictions nationales ainsi que la juridiction supranationale qu'est la Cour EDH.

62. Il existe, en Europe, une **grande diversité d'approches** quant aux **rapports entre l'État et les religions**. Cette variété de perspectives nationales s'explique, entre autres, par des **expériences historiques fort différentes**⁶⁰ et une **pluralité de facteurs sociologiques, culturels ou démographiques**. De la réforme protestante du XVI^e siècle à aujourd'hui, en passant par les grandes révolutions libérales des XVIII^e et XIX^e siècles ou par la répression des Églises dans les régimes communistes de l'Europe de l'Est, les **expériences nationales, mais aussi locales, varient et influencent encore aujourd'hui la manière d'assurer l'équilibre des droits et libertés, puis de favoriser la coexistence harmonieuse d'une diversité de croyances et l'organisation du vivre ensemble dans une société libre et démocratique**.

⁵⁹ Sur les volets internes et externes de la liberté de religion, voir généralement : Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, « Manifestations of Religion or Belief in the Case Law of the European Court of Human Rights », *Religion and Human Rights*, vol. 12, 2017, p. 112 et 115-117.

⁶⁰ Voir Jean-François FLAUSS, « L'histoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n° 65, 2006, p. 522 et Laurence BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2019, qui évoque le « construit historique » pris en compte par la Cour EDH dans son examen.

1.1 Un devoir commun de neutralité et des modèles variés de rapport entre l'État et les religions

63. Guidés par des modèles différents d'organisation de la neutralité de l'État, les États membres du Conseil de l'Europe prévoient des dispositifs variés en ce qui concerne, d'une part, leur devoir de neutralité, composante essentielle de la liberté de religion de tout un chacun et, d'autre part, l'encadrement du port de signes et de vêtements religieux.

64. Norme partagée à l'échelle nationale et européenne, le devoir de neutralité de l'État est une **condition nécessaire et indispensable à la coexistence d'une pluralité de croyances**. Cependant, tout comme pour le droit d'exprimer des convictions religieuses, le **devoir de neutralité n'est pas absolu**. Il ne conduit pas non plus à des solutions identiques : la manière de concrétiser ce devoir varie considérablement d'un État à l'autre. Certains États, comme le Danemark (luthérianisme), la Finlande (luthérianisme), l'Islande (luthérianisme), la Grèce (christianisme orthodoxe), le Royaume-Uni (anglicanisme en Angleterre, presbytérianisme en Écosse) et Malte (catholicisme), sont dotés d'une religion d'État. C'est donc dire qu'une norme, le plus souvent la Constitution, officialise et reconnaît le rôle d'un culte en particulier. Lorsque cette religion d'État n'est pas la seule autorisée et que les avantages ou la situation particulière dans laquelle elle se trouve peuvent se justifier devant les juridictions chargées de la protection des droits et libertés, la présence d'une religion d'État peut, et la jurisprudence de la Cour EDH en témoigne, être conciliable avec le devoir de neutralité religieuse de l'État ou, à tout le moins, elle peut s'analyser comme une restriction raisonnable et justifiée à ce devoir⁶¹. Il n'empêche que, dans bien des systèmes, la validité constitutionnelle de ces religions d'État repose souvent sur ses assises constitutionnelles explicites et sur l'idée selon laquelle une partie de la Constitution sur la liberté de conscience et le devoir de neutralité religieuse de l'État ne peut servir à en invalider une autre qui consacre la place particulière d'un culte parmi les fondements de l'État⁶².

⁶¹ *Membres de la congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie* [GC], n° 71156/01, 3 mai 2007.

⁶² C'est, du moins, le raisonnement retenu au Canada dans les arrêts *O'Donohue v. Canada*, 2003 ONSC 41404 (appel rejeté en Cour d'appel d'Ontario : [2005] O.J. N° 965) et *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, notamment au paragraphe 80. Voir aussi *Ontario Home*

65. À l'opposé des États dotés d'une religion officielle, d'autres pays européens préconisent une délimitation des plus strictes entre les Églises et l'État. C'est particulièrement le cas de la France et de la Turquie qui ont inscrit dans leurs textes constitutionnels le principe de laïcité comme fondement de l'État, en plus de développer une jurisprudence nationale conséquente avec l'affirmation de ce principe fondamental.

66. Sur le plan conceptuel, la laïcité est un modèle d'aménagement des relations entre l'État et les religions qui repose sur plusieurs principes, dont la teneur est très apparentée à celle que l'on trouve à la définition édictée à l'article 2 de la *Loi sur la laïcité de l'État* du Québec.

67. Sous l'égide de la laïcité, ces principes sont, en quelque sorte, fédérés autour d'une **certaine conception de la citoyenneté**, laquelle est basée sur la coexistence des diverses croyances et religions. En ce sens, la laïcité cherche à créer les conditions rendant possibles la coexistence harmonieuse ou, le cas échéant, un équilibre entre les principes qui en découlent. **Elle signifie davantage que le devoir de neutralité de l'État, souvent interprété comme une simple obligation de non-intervention dans la sphère privée des individus (liberté négative)**⁶³.

68. À cet égard, la définition de l'article 2 de la *Loi sur la laïcité de l'État* témoigne de cette volonté d'affirmer dans une loi supralégislative et quasi constitutionnelle la poursuite d'une approche différente de la neutralité religieuse comme simple principe de non-intervention. Comme en témoignent la révision de la Constitution du Canada opérée en 1997 ainsi que celles de la Charte québécoise de 2005, de 2008 et de 2019, la laïcité au Québec est porteuse d'un idéal de « vivre-ensemble » et d'intégration

Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York, [1996] 2 R.C.S. 929, p. 995 et *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609.

⁶³ Témoignent de cette tendance des tribunaux canadiens à refuser la distinction entre laïcité et neutralité, les motifs de la Cour d'appel dans l'affaire *El Alloul c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCA 1611, à la note 39, où la Cour utilise les notions de neutralité et de laïcité de manière interchangeable, tout en indiquant préférer la première. Voir aussi : *S.L. c. Commission scolaire des Cbènes*, [2012] 1 R.C.S. 235, par. 32; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50, par. 43-45 et *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 74.

à une citoyenneté commune et à des valeurs civiques fortes qui exigent de certains représentants de l'État des devoirs particuliers.

69. Dans un modèle de laïcité, l'État, institution vouée à la recherche de l'intérêt général et du bien commun, tend vers une approche plus large et plus englobante quant à la recherche des conditions de possibilité d'une citoyenneté commune et respectueuse des convictions de chacun. Universaliste à bien des égards, la laïcité promeut un équilibre des droits, où l'État respecte les convictions individuelles sans « essentialiser » ou catégoriser les citoyens en fonction de leurs convictions. Non seulement l'État s'abstient d'encourager ou de nuire à la pratique d'un culte ou d'une religion, mais il évite aussi, autant que possible, de renforcer ou de se faire complice du communautarisme et des identités particulières qui se manifestent au sein de la société. Ainsi, **la laïcité valorise une citoyenneté commune fondée sur des valeurs et des traditions civiques partagées (au premier chef, la démocratie, le bien commun, l'ordre public ainsi que les droits et libertés) qui sont susceptibles de transcender les communautarismes.** C'est dans cette optique que la Cour constitutionnelle turque parle de « l'esprit unificateur⁶⁴ » de la laïcité.

70. **Principe constitutionnellement consacré par quelques États et reconnu par la Cour EDH comme « valeur sous-jacente à la Convention⁶⁵ », la laïcité comprend par ailleurs des variations d'un État à l'autre⁶⁶.** Après tout, la laïcité à la française se démarque, à bien

⁶⁴ Selon la Cour constitutionnelle turque, lorsque la République a été proclamée, le lien religieux qui définissait auparavant la communauté politique et la citoyenneté aurait été remplacé par le lien civique de la nation :

[...] le peuple de Turquie qui fonda la République turque constitue la nation turque, refuse d'autres distinctions et ne repose pas sur l'élément religieux. La laïcité implique aussi un comportement réciproque laïque de la part de l'État et de l'individu, ce qui aboutit à un esprit unificateur. Cet esprit réside non pas dans le lien religieux, mais dans le nationalisme kémaliste, dans le lien national, dans les valeurs nationales [...].

Cour constitutionnelle turque, 7 mars 1989, E.1989/1, K. 1989/12, *Journal officiel* du 5 juillet 1989 (Turquie).

⁶⁵ *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), n° 18527/08, 30 juin 2009; *Aktas c. France* (recevabilité), n° 43563/08, 30 juin 2009; *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), n° 25463/08, 30 juin 2009 et *Ranjit Singh c. France* (recevabilité), n° 27561/08, 30 juin 2009, par. 114; *Dogru c. France*, n° 27058/05, 4 décembre 2008; *Kervanci c. France*, n° 31645/04, 4 décembre 2008, par. 17 à 22.

⁶⁶ Xavier BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 2018, par. 1311.

des égards, de la laïcité turque. De même, sa récente consécration au Québec dans une loi quasi constitutionnelle⁶⁷ et dans les modifications à la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶⁸ qui l'accompagnent et la complètent s'inscrit évidemment dans une expérience historique, une évolution et un contexte différent de ceux de la France ou de la Turquie.

71. En **France**, la laïcité est explicitement établie depuis l'adoption de la loi de 1905 qui consacre à son article 2 le principe suivant : « *La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte* ». Depuis, les aspects essentiels de la loi de 1905, tout comme ceux de plusieurs lois importantes adoptées dans les premières décennies de la III^e République, ont été reconnus par la jurisprudence comme des normes supralégislatives. En effet, par l'intermédiaire des préambules de la Constitution de 1958 (V^e République) et de celui de la Constitution de 1946 (IV^e République), les juridictions françaises ont consacré plusieurs « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République⁶⁹ », dont la liberté de conscience⁷⁰. Du reste, le préambule de la Constitution de 1946 fait explicitement mention du devoir de l'État d'organiser un « *enseignement public gratuit et laïc à tous les degrés* ». Enfin, le texte de la Constitution de la V^e République consacre, quant à lui, le caractère laïc de la République dès son article 1^{er}. Conjuguée avec l'approche universaliste qui caractérise le constitutionnalisme français, la laïcité est **intimement liée au principe d'égalité et à une conception entièrement civique de la nation, où la citoyenneté est indifférenciée.**

⁶⁷ *Loi sur la laïcité de l'État*, préc., note 2, art. 11.

⁶⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 12, art. 9.1, modifié par l'article 19 de la *Loi sur la laïcité de l'État*, id. :

9.1. *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.

Voir aussi le quatrième considérant du préambule de cette Charte des droits.

⁶⁹ Conseil d'État (Ass.), 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris* ; Conseil constitutionnel, 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, Rec.Cons.const., p. 29. Ces termes figurent dans le préambule de la Constitution de 1946 auxquels renvoie le préambule de la Constitution de 1958.

⁷⁰ Conseil d'État, 8/3 SSR, 6 avril 2001, 219379 221699 221700, *Syndicat national des enseignants du second degré* (France) ; Conseil constitutionnel, 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, Rec.Const.const., p. 74.

72. Bien qu'inspirée par la France, la spécificité du **modèle turc** de laïcité repose également sur de profondes racines historiques. C'est, du moins, le constat de la Cour constitutionnelle lorsqu'elle associe ce principe constitutif à la « substance⁷¹ » du processus révolutionnaire turc : « *la laïcité a permis de parvenir à la démocratie*⁷² ». Principe fondateur de la République, la laïcité marque une forte rupture avec l'ancien régime. De 1923 à aujourd'hui, elle a été un instrument de progrès, de tolérance et de modernité démocratiques. Après avoir supprimé la disposition constitutionnelle selon laquelle l'islam était la religion d'État⁷³, la Turquie a explicitement inscrit la laïcité dans la Constitution en 1937⁷⁴. Elle se trouve aujourd'hui consacrée dans le préambule et à l'article 2 de la Constitution de 1982. De plus, l'article 4 affirme le caractère immuable ou intangible de ce fondement de l'État qui ne peut faire l'objet d'une révision de la Constitution (à l'instar de la forme républicaine de l'État). Enfin, l'article 24, al. 5 précise que « *l'ordre social, économique, politique ou juridique de l'État ne peut même partiellement reposer sur des préceptes religieux*⁷⁵ ».

73. La laïcité turque se démarque de celle de la France, notamment dans la mesure où elle va jusqu'à admettre une présence significative de l'État⁷⁶ dans la surveillance et le contrôle de l'enseignement religieux au sein du système d'éducation⁷⁷. De plus, la laïcité en Turquie semble épouser le même sort que celui de l'État de droit démocratique et libéral. Le resserrement des exigences de laïcité durant les décennies 1990 et 2000, suivi d'un relâchement de la fin des années 2000 à aujourd'hui s'accompagnent corrélativement d'un renforcement, puis d'une fragilisation de l'État de droit démocratique et libéral dans cet État. Même

⁷¹ Cour constitutionnelle turque, 7 mars 1989, préc., note 64.

⁷² Cour constitutionnelle turque, 22 juin 2001, dissolution du *Fazilet Partisi* (parti de la vertu).

⁷³ Loi n° 1222 de révision de la constitution de 1924, 10 avril 1928 (Turquie).

⁷⁴ Loi n° 3115 du 5 février 1937 (Turquie). Les constitutions de 1961 et 1982 ont également reconnu une valeur constitutionnelle à ce principe (articles 2 des Constitutions de 1961 et 1982).

⁷⁵ Dans sa forme complète, l'article 24, al. 5 de la Constitution turque précise que : *Nul ne peut, de quelque manière que ce soit, exploiter la religion, les sentiments religieux ou les choses considérées comme sacrées par la religion, ni en abuser dans le but de faire reposer, fût-ce partiellement, l'ordre social, économique, politique ou juridique de l'État sur des préceptes religieux ou de s'assurer un intérêt ou une influence politiques ou personnels.*

⁷⁶ Cemal KARAKAS, « La laïcité turque peut-elle être un modèle ? », *Politique étrangère*, n° 3, 2007, p. 561.

⁷⁷ Constitution turque de 1982, art. 24, al. 4; Constitution turque, art. 42.

s'il est impossible d'établir une relation de cause à effet entre les deux phénomènes, l'histoire récente de la Turquie tend néanmoins à montrer une certaine simultanéité entre les phases de consolidation et de fragilisation de l'État de droit démocratique et libéral ainsi que le renforcement et l'affaiblissement successifs de la laïcité dans les institutions publiques.

74. Sans consécration explicite du principe de laïcité, d'autres États préconisent une séparation de l'État et des religions qui s'en rapproche, à bien des égards. L'évolution contemporaine de l'Irlande et des Pays-Bas tend vers ce modèle de séparation, lequel n'embrasse pas explicitement l'idéal de la laïcité⁷⁸. Dans ces systèmes, l'État s'engage à ne subventionner aucune religion⁷⁹. L'Irlande, qui a modifié en profondeur sa Constitution⁸⁰ pour y retirer les références religieuses, conserve toutefois un système scolaire confessionnel. Quant aux Pays-Bas, la révision constitutionnelle de 1917 a mis fin aux privilèges des calvinistes tout en organisant la société en « piliers » consociatifs, où la coexistence entre catholiques et protestants était reconnue et organisée. Puis, la fin des années 1960 a été marquée par une forte demande de laïcisation ou, à tout le moins, de décloisonnement de la société, ce qui a conduit à la révision constitutionnelle de 1983. Aujourd'hui, le texte de la Constitution ne mentionne la religion que pour proclamer le droit de toute personne de manifester librement sa religion ou ses convictions, individuellement ou en collectivité⁸¹.

75. Par ailleurs, entre, d'un côté, les États européens dotés d'une religion d'État officielle et les États qui consacrent le principe de laïcité ou, du moins, une conception forte de la séparation de l'Église et de l'État, il existe une majorité de systèmes qui préconisent des solutions mitoyennes

⁷⁸ Thierry RAMBAUD, « La séparation des Églises et de l'État en Allemagne et en France : regards croisés », *Société, droit et religion*, vol. 2, n° 1, 2012, p. 113.

⁷⁹ À l'image de l'article 2 de la *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État* (France).

⁸⁰ À l'occasion de la révision constitutionnelle de 1972 qui a abrogé la reconnaissance de la « *situation particulière de la sainte Église catholique apostolique et romaine, en tant que gardienne de la foi professée par la grande majorité des citoyens* ». La jurisprudence avait déjà atténué grandement la signification de cette disposition en l'associant à une simple réalité sociale et historique.

⁸¹ *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815* (geconsolideerde versie 2017) (Constitution pour le Royaume des Pays-Bas du 24 août 1815 [version consolidée 2017]), art. 6.

et tout aussi diversifiées. Ces formes de « séparation-coopération⁸² », souvent inspirées par l'approche du concordat, donnent lieu à toute une panoplie de dispositifs nationaux. Parmi ces États figurent, entre autres, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Portugal, le Luxembourg, l'Estonie, la Norvège, la Pologne et plusieurs autres.

76. Cette classification ou cette typologie des rapports entre l'État et les religions illustrée par la figure n° 1 ci-dessous est évidemment bien approximative. Elle est surtout axée sur les rapports institutionnels entre l'État et les organisations religieuses : religion officielle, religions reconnues/soutenues, religions distinguées ou séparées des institutions civiles communes. Outre les fines nuances qu'il serait possible d'apporter à cette classification (qu'il est préférable de voir comme une gradation ou un continuum), les rapports entre l'État et le religieux peuvent aussi s'apprécier à partir d'autres variables. La question de la pondération ou de l'encadrement de la liberté individuelle d'afficher des convictions religieuses dans des circonstances, des lieux ou des fonctions en particulier, laquelle pourrait constituer une pression sur les droits d'autrui et sur la capacité de certaines institutions étatiques de jouer leur rôle civique essentiel, est aussi une variable importante et qui n'est pas considérée dans la classification ou la typologie de la figure 1.

⁸² Gerhard ROBBERS (dir.), *État et Église dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997, p. 349 et suiv.; T. RAMBAUD, préc., note 78, p. 113.

Figure 1 : Diversité des approches nationales dans les rapports entre les États et les religions en Europe : quelques exemples



77. À titre d'exemple, la Belgique est un système au centre du continuum en ce qui concerne les relations institutionnelles entre l'État et les religions. Il y existe un système de culte reconnu et soutenu par l'État. Toutefois, sur le plan de l'encadrement de certaines formes d'expression des convictions religieuses préjudiciables pour la vie en société, la Belgique a eu recours à des restrictions parmi les plus fortes en Europe⁸³, notamment quant à l'interdiction de dissimuler le visage dans l'essentiel de l'espace public. Cette laïcité « organisée », pour reprendre une formule répandue dans l'espace public belge, se prête mal à une classification axée sur une seule variable. À l'inverse, d'autres États pourraient ne soutenir, ne financer et ne reconnaître aucun culte, mais adopter, en même temps, une conception négative et minimaliste du devoir de neutralité, sous une forme de « neutralité bienveillante » préconisée par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Saguenay*⁸⁴ et rejetée par la Cour suprême⁸⁵. Bref, mieux vaut analyser ces classifications sous la forme d'un continuum et d'une gradation qui peut varier en fonction de chaque variable analysée :

⁸³ *Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*, 1^{er} juin 2011 (Belgique).

⁸⁴ *Saguenay (Ville de) c. Mouvement laïque québécois*, 2013 QCCA 936.

⁸⁵ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 63.

les relations institutionnelles en sont une, l'encadrement de la liberté d'exprimer des convictions religieuses en est une autre.

À terme, l'essentiel de ces classifications réside dans la coexistence d'une diversité d'approches nationales qui soulignent deux constats : le premier, c'est qu'il n'existe pas seulement une manière d'équilibrer et de pondérer les droits. Le deuxième éclaire à quel point la garantie des droits à l'échelle nationale et européenne parvient à s'adapter à cette diversité de modèles et de choix de société pour élaborer un contrôle juridictionnel qui protège les individus sans imposer l'uniformité aux législateurs des différents États.

1.2 Le rapport entre les États et les religions au sein des fédérations : un aménagement variable au choix des États fédérés

78. **À la diversité des approches nationales à l'échelle de l'Europe s'ajoutent des variations à l'intérieur des États, notamment au sein des fédérations.** En Suisse, où il appartient explicitement aux cantons de régler les rapports entre l'Église et l'État⁸⁶, **deux cantons sur 26 consacrent explicitement la place de la laïcité dans leur Constitution : Genève⁸⁷ et Neuchâtel⁸⁸.** Or, dans tous les autres cantons suisses, l'Église évangélique réformée et l'Église catholique romaine sont reconnues comme des institutions de droit public dotées de la personnalité morale⁸⁹. En outre, notamment dans les cantons de Zurich⁹⁰, de Soleure⁹¹ et de Lucerne⁹², l'Église catholique chrétienne

⁸⁶ Constitution suisse, art. 72, al. 1.

⁸⁷ La *Constitution de la République et du canton de Genève du 14 octobre 2012*, FF 2013 8313, précise, dans son article 3, intitulé « Laïcité », que : « L'État est laïc. Il observe une neutralité religieuse. Il ne salarie ni ne subventionne aucune activité culturelle ».

⁸⁸ L'article premier de la *Constitution de la République et Canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000*, FF 2001 2367, quant à lui, précise que : « Le canton de Neuchâtel est une république démocratique, laïque, sociale et garante des droits fondamentaux ».

⁸⁹ Voir, par exemple, la *Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003*, FF 2003 6303, art. 170; *Constitution du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures du 30 avril 1995*, FF 1996 I 965, art. 109, al. 1.

⁹⁰ *Constitution du canton de Zurich du 27 février 2005*, FF 2006 331, art. 130.

⁹¹ *Constitution du canton de Soleure du 8 juin 1986*, FF 1987 II 626, art. 53.

⁹² *Constitution du canton de Lucerne du 17 juin 2007*, FF 2008 1285, art. 79, al. 1.

dispose également de ce statut, tout comme la communauté israélite dans les cantons de Berne⁹³, de Bâle-Ville⁹⁴ et de Saint-Gall⁹⁵. Ce droit va notamment de pair avec la possibilité de percevoir des impôts. Les autres communautés religieuses peuvent, dans certains cantons, se faire reconnaître comme des institutions de droit privé pour s'organiser, entre autres, en associations⁹⁶. À terme, un changement au statut d'une religion s'opère parfois par une modification constitutionnelle, parfois par une modification législative, selon les cantons.

79. En ce sens, le fédéralisme suisse offre le portrait de contrastes d'un canton à l'autre, dans une fédération, où les clivages religieux et linguistiques ont, comme au Québec et au Canada, de profondes racines historiques (figure n° 2 ci-dessous). Ainsi, la liberté de choix reconnue aux cantons s'impose comme la conséquence logique du fédéralisme, fondement de l'ordre constitutionnel, et incite les juridictions, en général, et le Tribunal fédéral suisse, en particulier, à définir et à pondérer l'équilibre des droits dans le respect de l'autonomie et de la liberté de choix des cantons. Dans la décision du Conseil d'État de Genève du 12 novembre 1997⁹⁷, l'interdiction du voile d'une enseignante dans un canton pratiquant la laïcité a été jugée valide sans, pour autant, être imposée comme solution unique et uniforme à l'ensemble de la Confédération helvétique.

⁹³ *Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993*, FF 1994 I 401, art. 126.

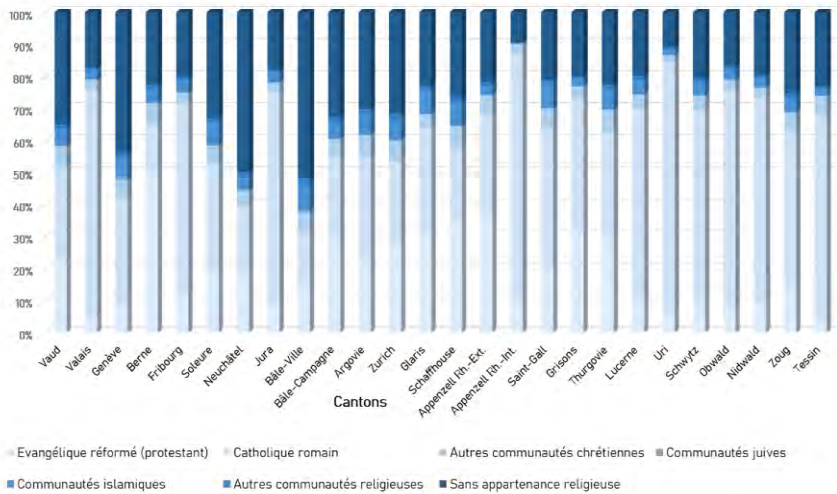
⁹⁴ *Constitution du canton de Bâle-Ville du 23 mars 2005*, FF 2006 4873, art. 126; l'Église catholique chrétienne y est également reconnue.

⁹⁵ *Constitution du canton de Saint-Gall du 10 juin 2001*, FF 2002 1784, art. 109, par. 1; l'Église catholique chrétienne y est également reconnue.

⁹⁶ Voir, par exemple, la *Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004* (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005), art. 142, pour toutes les autres communautés religieuses que l'Église catholique romaine et l'Église évangélique réformée, lesquelles ont un statut de droit public (art. 141).

⁹⁷ X. c. *Conseil d'État du canton de Genève*, arrêt de la II^e Cour de droit public du 12 novembre 1997, ATF 123 I 296.

Figure 4 : Appartenance religieuse de la population selon les cantons suisses en 2018*



*Source : OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Appartenance religieuse selon les cantons. Population résidante permanente âgée de 15 ans ou plus*, n° OFS 01.08.02.02, [En ligne] : <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/population/langues-religions/religions.assetdetail.11607239.html>

80. En **Allemagne**, la Loi fondamentale laisse toutes les compétences non attribuées aux **entités fédérées** qui disposent ainsi d'une compétence de droit commun sur les communautés religieuses⁹⁸. Par conséquent, sous réserve des autres obligations imposées par la Loi fondamentale⁹⁹, il revient aux lands d'élaborer leur propre régime juridique des rapports entre État et religions. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur le port de signes religieux dans les institutions d'enseignement prend d'ailleurs bien soin de préserver l'autonomie et la liberté de choix des lands¹⁰⁰. Pour reprendre les termes de Thierry Rambaud, en Allemagne, « *l'étude des sources constitutionnelles n'a de sens qu'à travers le prisme du fédéralisme. Ce dernier constitue une véritable grille de*

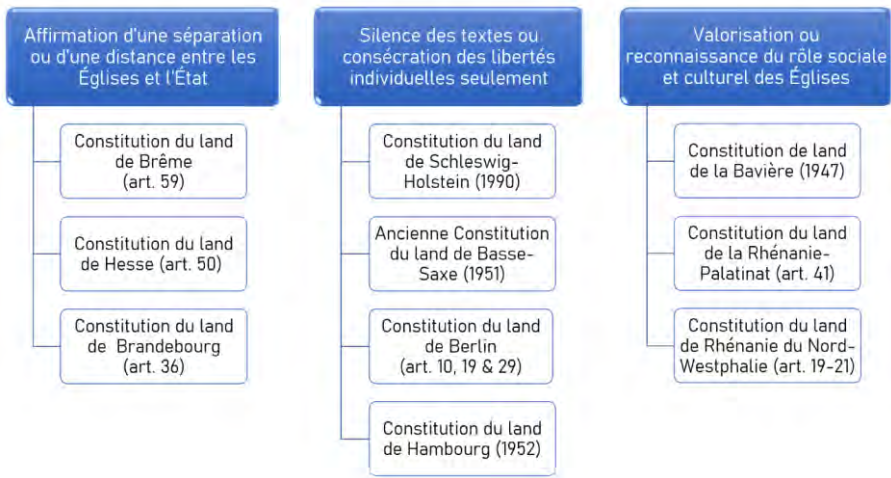
⁹⁸ *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne*, 23 mai 1949 (*Journal officiel fédéral*, p. 1) (BGBl. III 100-1), art. 70 Abs 1.

⁹⁹ Notamment les obligations prévues à l'article 140 de la *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne*, *id.*

¹⁰⁰ *Infra*, p. 594.

lecture du droit des relations entre les Églises et l'État¹⁰¹ ». Thierry Rambaud observe, à cet égard, plusieurs « inflexions particulières ». À l'image de la figure n° 3 ci-dessous, il classe les entités fédérées allemandes en partant de celles qui insistent sur la « séparation des cultes et de l'État » vers celles qui soulignent « avec insistance, le rôle culturel et social tenu par les grandes Églises¹⁰² ».

Figure 3 : Diversité des rapports entre l'État et les religions à l'intérieur du fédéralisme allemand



81. Cette coexistence de plusieurs modèles à l'intérieur du fédéralisme allemand a évidemment de nombreuses causes. D'un point de vue sociologique, la tradition protestante du nord-est de l'Allemagne offre des textes constitutionnels plus sobres pendant que les entités fédérées de forte tradition catholique, comme la Bavière, valorisent davantage le rôle social, culturel et historique des religions. **Surtout, en Allemagne comme en Suisse, cette coexistence d'une variété d'approches quant aux relations entre les entités fédérées et les religions s'inscrit en parfaite cohérence avec la théorie du fédéralisme. À l'instar du système européen, ces fédérations parviennent à garantir les droits et libertés sans, pour autant, imposer une uniformisation des lois des États membres.**

¹⁰¹ T. RAMBAUD, préc., note 78, p. 126.

¹⁰² *Id.*, par. 30.

82. Le fédéralisme belge est plus complexe. D'abord, il est le résultat d'une transformation relativement récente d'un État unitaire en fédération comportant une autorité fédérale, des communautés et des régions. Organisant un système de cultes reconnus et soutenus financièrement par l'État, l'autorité fédérale a aussi la compétence législative d'édiction, dans le *Code pénal*, de l'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public. En revanche, l'essentiel des compétences sur l'enseignement revient aux communautés pendant que les régions disposent de pouvoirs subordonnés sur les matières locales, parmi lesquelles figurent les cultes et les communes.

83. Pour les institutions d'enseignement, ce sont donc aux communautés française et flamande qu'il revient de définir l'obligation de neutralité assez fortement exprimée à l'article 24 de la Constitution. Plus précisément, ce sont des décrets qui précisent le sens de cette obligation de neutralité¹⁰³. D'un côté, ces décrets apportent de nombreuses précisions sur le devoir de neutralité qui est défini en des termes larges et qui laisse croire à des obligations musclées. De l'autre, les décrets évitent soigneusement la question vestimentaire : l'encadrement du port de signes religieux est esquivé, même si rien dans les décrets n'a pour effet d'empêcher un tel encadrement. Ce sont donc les règlements intérieurs des écoles qui, s'appuyant sur les décrets, énoncent dans certaines écoles des interdictions applicables aux enseignants ou aux élèves.

84. Il y a donc une cascade de délégation : de la Constitution vers les communautés et des communautés vers les établissements¹⁰⁴. Or, des litiges concernant la validité des interdictions contenues dans les règlements internes des établissements ont récemment conduit à des décisions, dont l'une du 4 juin 2020 de la Cour constitutionnelle de la Belgique, qui confirment la validité de ces interdictions par rapport aux exigences de la Constitution et de la Convention EDH¹⁰⁵. La Cour

¹⁰³ Comme le décret de 1994 « définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté » (D. 31-03-1994 M.B. 18-06-1994) II.O.10, p. 1, et celui du 17 décembre 2003 « organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement » (D. 17-12-2003 M.B. 21-01-2004), II.A.38, p. 1.

¹⁰⁴ Xavier DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *Administration publique*, vol. 2, 2008, p. 119.

¹⁰⁵ Cour constitutionnelle, arrêt n° 81/2020, 4 juin 2020; Cour d'appel d'Anvers, 23 décembre 2019; Tribunal de première instance du Brabant wallon,

constitutionnelle insiste dans ses motifs sur le caractère « évolutif¹⁰⁶ » de l'obligation de neutralité et l'aspect décentralisé, axé sur le libre choix des institutions, dans le respect des droits des parents à un enseignement libre et neutre. Le fédéralisme belge conduit donc à une double asymétrie : d'abord celle entre les communautés d'abord qui définissent chacune à leur manière l'obligation de neutralité dans l'enseignement et, ensuite, celle entre les institutions qui, dans leur règlement interne, précisent le code vestimentaire requis.

85. Enfin, même dans un État unitaire comme la France, où la laïcité est fortement affirmée, des variations et des asymétries s'observent à l'intérieur du territoire national en ce qui concerne les rapports entre l'État et les religions. Le régime particulier de l'Alsace-Lorraine, territoire annexé à l'Allemagne de la guerre franco-prussienne de 1870 à la fin de la Première Guerre mondiale, emporte, encore aujourd'hui, des conséquences dans le droit positif des actuels départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

86. Il n'empêche qu'au-delà du cas particulier de l'Alsace-Lorraine, la coexistence de plusieurs modèles semble être le propre du fédéralisme, du moins en Allemagne et en Suisse et en Belgique. En principe, c'était le cas aussi au Canada avant que la Cour suprême ne développe une interprétation « maximaliste » et uniformisatrice des questions relatives à la liberté de religion (*Amslem*¹⁰⁷ et *Multani*¹⁰⁸) pour, depuis, tenter de corriger le tir par une série de décisions qui cherchent à cultiver des limitations raisonnables : *Trinity Western University*¹⁰⁹, *Hutterian Brethren of Wilson Colony*¹¹⁰, *Singh*¹¹¹, *Ktunaxa Nation*¹¹², *Commission scolaire des Chênes*¹¹³, *Saguenay*¹¹⁴ et *Bruker*¹¹⁵.

n° 19/1891/A, 11 février 2020 (Belgique). Dans toutes ces décisions, le règlement interne a été jugé conforme.

¹⁰⁶ Cour constitutionnelle, arrêt n° 81/2020, *id.*, par. B.18.1. et suiv.

¹⁰⁷ *Syndicat Northcrest c. Amslem*, [2004] 2 R.C.S. 551.

¹⁰⁸ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256.

¹⁰⁹ *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, [2018] 2 R.C.S. 293.

¹¹⁰ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, préc., note 49.

¹¹¹ *Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership*, 2019 QCCA 1494.

¹¹² *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, préc., note 51.

¹¹³ *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 63.

¹¹⁴ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 63.

¹¹⁵ *Bruker c. Markovitz*, préc., note 44.

87. Chose certaine, le rapport à la religion au même titre que la langue, la tradition juridique civiliste et « les valeurs sociales distinctes » reconnues par la Cour suprême dans son avis de 2014¹¹⁶, font partie de l'expérience nationale spécifique du Québec. Le cheminement unique de ce dernier explique probablement les difficultés d'acceptabilité sociale qu'a pu poser la jurisprudence « maximaliste » développée par la Cour suprême au début des années 2000. Cet échec de la réception de l'équilibre des droits proposé par la Cour suprême dans des décisions relatives à la gestion du pluralisme religieux a conduit aux travaux de la Commission Bouchard-Taylor, dont le rapport souligne par ailleurs un problème d'acceptabilité du modèle du multiculturalisme canadien au Québec¹¹⁷.

88. De la reconnaissance des droits spécifiques des francophones catholiques héritiers de la Nouvelle-France par le régime britannique, pourtant attaché au statut de religion d'État de l'Église anglicane, jusqu'à une forme de concordat entre l'Église catholique et le pouvoir politique québécois qui perdurera jusqu'au début de la Révolution tranquille, l'influence institutionnelle du catholicisme au Québec n'a jamais eu son équivalent dans le reste du Canada. Puis, le Québec s'est engagé dans la voie d'une laïcisation progressive de son système d'éducation, des services sociaux et, plus globalement, de ses institutions politiques.

89. Cette consolidation progressive de la laïcité dans l'histoire contemporaine du Québec a, entre autres, donné lieu à quatre changements importants et de nature constitutionnelle. Premièrement, en 1997¹¹⁸, un amendement de la Constitution formelle du Canada a été adopté par le Québec et les autorités fédérales afin **d'abroger l'obligation de maintenir un système d'enseignement confessionnel** dans la seule province majoritairement franco-catholique

¹¹⁶ Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6, [2014] 1 R.C.S. 433.

¹¹⁷ « [L]e multiculturalisme canadien, dans la mesure où il met l'accent sur la diversité aux dépens de la continuité, n'est pas bien adapté à la réalité québécoise » : QUÉBEC (PROVINCE), COMMISSION DE CONSULTATION SUR LES PRATIQUES D'ACCOMMODEMENT RELIÉES AUX DIFFÉRENCES CULTURELLES, *Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation. Rapport*, Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008, p. 122 et aussi 19, 39, 121-123 et 214.

¹¹⁸ *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, TR/97-141.

et, jadis, fortement influencée par l'Église¹¹⁹. Deuxièmement, une modification de la Charte québécoise des droits et libertés est intervenue en 2005 **pour remplacer le droit des parents « d'exiger que, dans les établissements d'enseignement publics, leurs enfants reçoivent un enseignement religieux ou moral conforme à leurs convictions » par leur droit à « assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs convictions¹²⁰ »** et, ainsi, **rendre possible l'imposition d'un cours uniforme d'éthique et de culture religieuse¹²¹**.

90. Troisièmement, l'insertion en 2008, dans la Charte québécoise d'une disposition interprétative, l'article 50.1¹²², visait à sensibiliser les tribunaux à l'importance de l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'interprétation des droits et libertés. Adoptée en marge des travaux de la Commission Bouchard-Taylor, cette disposition interprétative, fortement soutenue et documentée par le Conseil du Statut de la femme, a pour but d'influencer l'équilibre des droits lorsque la promotion de l'égalité des femmes entre en tension avec des pratiques religieuses préjudiciables.

91. Enfin, quatrièmement, la consécration, en 2019, du principe de laïcité à l'article 9.1 de la Charte québécoise et sa définition dans une loi quasi constitutionnelle pour laquelle une valeur prépondérante a été accordée par mention expresse du législateur, c'est-à-dire **par l'effet combiné des articles 2 et 11¹²³ de la Loi sur la laïcité de l'État, vient,**

¹¹⁹ Avec l'accord des autorités fédérales, une modification de la Constitution canadienne a donc été adoptée de manière à transformer les écoles confessionnelles du Québec, catholiques et protestantes, en des écoles linguistiques, francophones et anglophones.

¹²⁰ La modification de la Charte québécoise en 2005 s'est opérée suivant les termes de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation*, L.Q. 2005, c. 20, art. 13.

¹²¹ Contesté devant les tribunaux, la Cour suprême a, pour l'essentiel, confirmé la validité de cet enseignement du phénomène religieux sous un angle objectif, comparatif et culturel, sous réserve de certaines adaptations dans le contexte particulier des écoles privées confessionnelles : *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, préc., note 50; *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 63.

¹²² *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 2008, c. 15.

¹²³ L'article 11 de la *Loi sur la laïcité de l'État*, préc., note 2, se formule de la manière suivante :

11. Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles de toute loi postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi.

en quelque sorte, **achever le processus de laïcisation engagé depuis la Révolution tranquille des années 1960 et l'inscrire dans les textes juridiques les plus fondamentaux de l'État québécois.**

Des États engagés dans un modèle de laïcité de l'État aux systèmes dotés d'une religion officielle, en passant par toute une variété de formes de coopération, les rapports entre État et religions varient considérablement en Europe. Ces variations s'observent non seulement d'un modèle à l'autre, mais aussi, parfois, dans la comparaison de systèmes qui se réclament pourtant de la même logique. De plus, même à l'intérieur des États, au premier chef des fédérations, il existe plusieurs variations ou applications asymétriques. L'Allemagne, la Belgique et la Suisse en constituent d'ailleurs des exemples. Bref, dans les États de droit du Conseil de l'Europe, de multiples manières d'organiser les rapports entre l'État et les religions sont déployées. Vus du Québec, ces points de comparaison revêtent un intérêt certain en raison du particularisme du Québec au sein de la fédération canadienne.

Partie 2 – L'encadrement à intensité variable du port de signes religieux en Europe

92. En Europe, le droit d'exprimer des convictions religieuses est partout reconnu, mais il n'est pas pour autant absolu. Comme tous les autres droits et libertés, cette extériorisation des croyances sincères est, certes, une liberté fondamentale, mais relative, dans la mesure où elle doit être conciliée avec les autres droits et intérêts légitimes. Souvent, mais pas exclusivement, ces limites sont énoncées par les juges. Dans bien d'autres cas néanmoins, des élus ou l'Administration imposent des règles. Or, ce qui lie le Québec à un grand nombre d'États européens, c'est évidemment cette volonté des législateurs de participer à la définition ou à la codification de cet équilibre et de cette conciliation des droits et des intérêts.

93. Ici encore, la diversité des approches quant au type de modèle régissant les relations entre les États et les religions qui caractérise les États membres du Conseil de l'Europe se répercute dans l'analyse de la question spécifique de l'encadrement du port de signes religieux, sur laquelle il n'existe aucune uniformité¹²⁴. Les législations nationales à ce sujet varient considérablement. L'ampleur des restrictions et la manière d'énoncer les règles aussi. Si le sort réservé par les juridictions à ces différentes formes d'encadrement peut varier, la vaste majorité des restrictions au droit d'exprimer des convictions religieuses soumises à l'appréciation de la Cour EDH ont été confirmées (23 requêtes sur 28), nous y reviendrons¹²⁵.

94. Ces variations ont de nombreuses causes. Parmi celles-ci se trouve la distinction admise par de nombreuses juridictions entre la conviction et l'expression de croyances. **La première est au cœur du noyau dur de la liberté de religion alors que la seconde doit se concilier en permanence avec d'autres impératifs découlant de la nécessité d'organiser la vie dans une société pluraliste et démocratique.** Le

¹²⁴ COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *Lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses*, avis n° 271/2004 adopté par la Commission de Venise lors de sa 59^e session plénière (Venise, 18 et 19 juin 2004), CDL-AD (2004) 028, Strasbourg 19 juillet 2004, Conseil de l'Europe, OSCE, p. 10/31.

¹²⁵ *Infra*, p. 593.

tribunal fédéral suisse opère cette distinction¹²⁶, tout comme le texte de la CEDH (art. 9 [2]¹²⁷), celui de l'article 18 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* consacrant la liberté de religion¹²⁸ et celui de plusieurs constitutions nationales¹²⁹.

95. À cet égard, cette nuance entre la conviction religieuse et la manifestation extérieure de cette conviction épouse une approche assez semblable à la jurisprudence canadienne en matière de liberté d'expression. Sous réserve des expressions violentes¹³⁰, la protection constitutionnelle de la liberté d'expression tend à protéger toutes les convictions, sans égards à leur contenu¹³¹, tout en admettant des limites en fonction des lieux¹³² et des formes d'expression¹³³.

96. Outre cette distinction entre le contenu d'une conviction et son expression publique, **l'absence d'uniformité en la matière témoigne également du fait qu'il existe de multiples équilibres des droits et des intérêts légitimes en présence lorsqu'il est question des rapports entre l'État et les religions.** Or, si les normes nationales visant à imposer certaines limites à ce droit varient considérablement, le sort réservé par les juridictions européennes à ces normes tend à reconnaître et à préserver la marge de manœuvre des autorités politiques nationales d'établir leur propre modèle.

¹²⁶ *X. c. Conseil d'État du canton de Genève*, préc., note 97. Voir également la décision de la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice de la République et canton de Genève, 21 novembre 2019, A/523/2019 — ABST.

¹²⁷ *Kokkinakis c. Grèce*, préc., note 56.

¹²⁸ COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale adoptée au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 septembre 1993.

¹²⁹ Notons, comme exemple, la Constitution bulgare (art. 37, al. 2), la Constitution estonienne (art. 40), la Constitution lituanienne (art. 26) et la Constitution slovaque (art. 24).

¹³⁰ Voir, entre autres, *R. c. Khawaja*, [2012] 3 R.C.S. 555, par. 70; *Irvin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 969-970.

¹³¹ *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, préc., note 43, par. 60; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, par. 36; *Irvin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, *id.*, p. 968.

¹³² *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, [2005] 3 R.C.S. 141, par. 61-81; *Ramsden c. Peterborough (Ville de)*, [1993] 2 R.C.S. 1084; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, préc., note 43.

¹³³ *R. c. Lucas*, préc., note 43 (diffamation); *R. c. Butler*, préc., note 43 (pornographie juvénile); *R. c. Keegstra*, préc., note 43 (propagande haineuse).

2.1 Des interdictions formulées de différentes manières

97. L'absence d'approche uniforme des États se traduit de plusieurs manières. D'abord, nombreux sont les pays qui ne réglementent pas la question. C'est le cas, entre autres, en Espagne¹³⁴ et en Suède. Cela dit, même dans ces États, le **droit commun relatif à l'uniforme** de certains employés peut tout de même engendrer une limitation à la liberté d'afficher des convictions religieuses. La validité du droit commun peut alors être confrontée à des manifestations d'expression religieuse dans le cadre du travail par le port de signes visibles ou ostentatoires qui modifient ou remplacent l'uniforme normalement obligatoire.

98. L'encadrement qui s'opère par le droit commun relatif au port de l'uniforme pour certains employés peut prendre différentes formes juridiques : loi, acte de l'Administration, décision d'un employeur dans l'exercice de son pouvoir de gestion, etc. Par exemple, au Royaume-Uni, l'affaire *Eweida et autres*¹³⁵ portait sur deux types de restrictions : l'une avait pour source le « code vestimentaire » d'un hôpital public¹³⁶, l'autre résidait dans un nouveau « guide vestimentaire » de l'employeur British Airways¹³⁷. Dans les deux cas, elle s'inscrivait en continuité avec le droit commun sur le port de l'uniforme et reposait ultimement sur des actes infralégislatifs. Si l'interdiction du port de la croix chrétienne fut jugée conforme dans le cas de l'infirmière et non conforme par l'agent de British Airways, le degré d'accessibilité et de prévisibilité de ces deux restrictions à la liberté d'afficher des convictions fut, dans les deux cas,

¹³⁴ Mentionnée par la Cour EDH dans *S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, 1^{er} juillet 2014, par. 47-52.

¹³⁵ *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4.

¹³⁶ Le code vestimentaire de l'hôpital est ainsi traduit et reproduit dans la décision de la Cour EDH : « *tout membre du personnel souhaitant porter un vêtement ou une pièce de joaillerie en particulier pour des raisons religieuses ou culturelles doit le signaler à son supérieur hiérarchique, lequel ne pourra s'opposer à leur port sans motif légitime* » : *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], *id.*

¹³⁷ Le guide est ainsi traduit et reproduit dans la décision de la Cour EDH : « *Tout accessoire ou vêtement que l'employé se doit de porter pour des motifs religieux impératifs doit toujours être recouvert par l'uniforme. S'il est toutefois impossible de le faire vu la nature de l'objet et la manière de le porter, la direction locale doit alors dire si, au vu des caractéristiques de l'objet, celui-ci est conforme aux normes vestimentaires, sauf si l'objet est déjà autorisé par le guide vestimentaire [...] N.B. Aucun autre objet ne peut être porté avec l'uniforme. Vous devrez ôter toute pièce de joaillerie non conforme aux règles ci-dessus* » : *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], *id.*

admis. Ensuite, certains États réglementent **indirectement** le port de signes religieux en formulant une interdiction générale qui va au-delà des symboles religieux. Par exemple, **depuis 2011 en Belgique et en France, 2016 en Bulgarie, 2017 en Autriche, 2018 au Danemark et au Luxembourg et 2019 aux Pays-Bas, la dissimulation du visage dans l'espace public ou, du moins, dans certains lieux publics, est interdite**¹³⁸. En Suisse, les cantons du Tessin depuis 2016¹³⁹ et de Genève depuis 2018¹⁴⁰ font de même.

99. Plus particulièrement, la loi belge vise le fait de se présenter « *dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables*¹⁴¹ ». La loi française indique, quant à elle, que « *nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage*¹⁴² ». En ce qui concerne la loi autrichienne, elle pénalise « *quiconque déguise ou cache les traits de son visage avec des vêtements ou d'autres objets* » dans des lieux ou des bâtiments publics de telle manière que la personne n'est plus reconnaissable¹⁴³. Certes, ces lois prévoient des

¹³⁸ La question est également discutée en Norvège. En Italie, c'est au niveau des régions que le port du voile intégral a été interdit, ce qui n'est pas sans soulever des questions de compétences; Conseil d'État italien, 19 giugno 2008, sentenza n° 3076, *Simboli religiosi e divieto di utilizzo di mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona*. En Espagne, en revanche, une interdiction prévue par une municipalité de Catalogne a été considérée comme contraire à la Constitution par le Tribunal suprême pour ne pas avoir respecté le principe constitutionnel selon lequel seule la loi peut réglementer les droits et libertés fondamentaux (art. 53 [1] Constitution espagnole): Tribunal Supremo, requête n° 4118/2011 de l'Association *Watani por la Libertad y Justicia* contre le jugement du Tribunal superior de Justicia de la Catalogne du 7 juin 2011, 14 février 2013.

¹³⁹ *Constitution de la République et canton du Tessin du 14 décembre 1997*, FF 1998 4818, art. 9a (article accepté en votation populaire du 22 septembre 2013, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2016).

¹⁴⁰ *Loi sur la laïcité de l'État du 26 avril 2018*, A 2 75 (entrée en vigueur le 9 mars 2019) (canton de Genève).

¹⁴¹ *Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*, préc., note 83 (Belgique).

¹⁴² *Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, JORF n° 237 du 12 octobre 2010 (France).

¹⁴³ *Integrationsgesetz und Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz sowie Änderung des Niederlassungs – und Aufenthaltsgesetzes, des Asylgesetzes 2005, des Fremdenpolizeigesetzes 2005, des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 und der Straßenverkehrsordnung 1960* (Loi sur l'intégration et loi sur la couverture anti-visage ainsi que des amendements à la loi sur l'établissement et la résidence, la loi sur l'asile de 2005, la loi sur la police des

exceptions à l'interdiction, mais les termes employés ne font pas de référence directe à la dimension religieuse de la dissimulation du visage¹⁴⁴. Quant à la loi récemment adoptée par le Parlement des Pays-Bas, elle interdit « *le port de vêtements qui couvrent complètement le visage ou recouvrent le visage de telle manière que seuls les yeux soient découverts ou rendus méconnaissables*¹⁴⁵ » dans les transports en commun et dans les bâtiments et les cours associées des établissements d'enseignement, des institutions gouvernementales et des établissements de soins.

100. Parmi les exceptions, celle des lieux de culte a été implicitement imposée, sous forme de réserve d'interprétation, par le Conseil constitutionnel français¹⁴⁶ et se retrouve explicitement mentionnée dans la plupart des lois subséquentes¹⁴⁷. Le motif de santé, comme le prévoit, au Québec, l'article 9 de la *Loi sur la laïcité de l'État*, est également présent dans plusieurs législations¹⁴⁸. En outre, la *Loi sur la laïcité de l'État du canton de Genève délègue au pouvoir réglementaire le soin de définir, s'il y a lieu, des exceptions.*

étrangers de 2005, la loi sur la citoyenneté de 1985 et la loi sur la circulation routière de 1960), par. 2 (1) (Autriche).

¹⁴⁴ Une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel en France s'ajoute aux exceptions explicitement mentionnées dans la loi dès le préambule : Conseil constitutionnel, n° 2010-613 DC, 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, Rec.Cons.Const., p. 276, par. 5 : « *que, toutefois, l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public [...]* ».

¹⁴⁵ *Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding* (Loi interdisant partiellement le recouvrement du visage), 1^{er} août 2019, art. 1^{er} (Pays-Bas).

¹⁴⁶ Conseil constitutionnel, n° 2010-613, préc., note 144, par. 5 : « *que, toutefois, l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public [...]* ».

¹⁴⁷ Voir notamment *Loi du 23 mai 2018 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction de dissimulation du visage dans certains lieux publics*, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A – N° 413 du 28 mai 2018; *Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding* (Loi interdisant partiellement le recouvrement du visage), préc., note 145, art. 1^{er} (Pays-Bas); *Constitution de la République et canton du Tessin du 14 décembre 1997*, préc., note 139, art. 9a; *Loi sur la laïcité de l'Etat du 26 avril 2018*, préc., note 140 (Genève).

¹⁴⁸ Voir, entre autres, l'article 563 (10) du Code pénal du Luxembourg modifié par la *Loi du 23 mai 2018 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction de dissimulation du visage dans certains lieux publics*, *id.*

101. Ce type d'encadrement indirect qui interdit la dissimulation du visage existe aussi au Québec. Il ne vise pas l'ensemble de l'espace public, mais bien seulement les fonctionnaires et les usagers des services publics. Il s'agit d'une obligation vestimentaire générale qui a des conséquences sur l'expression de convictions religieuses, mais qui est formulée en des termes ne visant pas explicitement la religion. En effet, la seconde interdiction de la *Loi sur la laïcité de l'État*, celle du chapitre III (art. 7 à 10), mentionne l'obligation d'exercer des fonctions ou de recevoir un service public « à visage découvert ».

102. L'exigence de visage découvert est, en ce sens, nettement plus modérée et circonscrite dans le cas du Québec que dans celui de la France, de la Belgique ou du canton du Tessin. Le Québec s'inspire davantage du modèle du canton de Genève et des Pays-Bas, lesquels visent précisément des lieux publics étatiques, où des services de l'État sont reçus : transports publics, écoles, hôpitaux ainsi qu'édifices gouvernementaux aux Pays-Bas, et l'ensemble des administrations publiques, des établissements subventionnés et des tribunaux dans le cas du canton de Genève¹⁴⁹.

103. Cette absence de référence directe au caractère religieux d'un signe ou d'un vêtement contraste avec d'autres formes d'encadrement qui, cette fois, précisent **explicitement l'aspect religieux**. Cela dit, là encore, des distinctions s'imposent.

104. D'une part, il y a les restrictions qui visent un ou des **signes religieux spécifiques** en comparaison de celles qui ne mentionnent pas le ou les noms précis des signes visés. C'est le cas en Turquie pour bien des règles administratives des institutions d'enseignement¹⁵⁰. Par exemple, la circulaire contestée dans l'affaire *Leyla Şahin*¹⁵¹, édictée par le recteur de l'Université d'Istanbul¹⁵², visait précisément le port de la barbe et l'obligation des étudiantes de ne pas avoir la « tête couverte » par un foulard.

¹⁴⁹ *Loi sur la laïcité de l'État* du 26 avril 2018, préc., note 140, art. 7.

¹⁵⁰ Voir, par exemple, *Kurtulmuş c. Turquie* (recevabilité), n° 65500/01, 24 janvier 2006, à propos de l'obligation de se présenter « tête nue » dans un établissement d'enseignement.

¹⁵¹ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55.

¹⁵² Circulaire du recteur de l'université d'Istanbul du 23 février 1998.

105. D'autre part, parmi les interdictions formulées de manière à ne pas pointer vers les signes religieux d'un culte en particulier, soulignons celles qui qualifient ou formulent une forme de **gradation** des signes religieux. À titre d'exemple, la loi du 15 mars 2004¹⁵³, adoptée par l'Assemblée nationale française, insère dans le *Code de l'éducation* une telle gradation en interdisant dans les écoles, les collèges et les lycées publics, « *le port de signes ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse*¹⁵⁴ ». Une formulation semblable est employée au Luxembourg quant à l'interdiction pour les enseignants d'écoles primaires et secondaires de porter des signes ou des vêtements qui manifestent ostensiblement « *une appartenance à une doctrine religieuse ou politique*¹⁵⁵ ».

106. Encore une fois, le Québec semble avoir été inspiré par la *Loi sur la laïcité de l'État* du canton de Genève qui vise précisément, à son article 7, les « *signes extérieurs*¹⁵⁶ ». À terme toutefois, c'est le seul aspect pour lequel l'interdiction contenue dans la loi québécoise se montre plus large

¹⁵³ *Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, JORF n° 65 du 17 mars 2004 (France).

¹⁵⁴ *Code de l'éducation*, art. L. 141-5-1. La circulaire ministérielle du 18 mai 2004 qui accompagne ce changement législatif précise que :
Les signes et tenues qui sont interdits sont ceux dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse tels que le voile islamique, quel que soit le nom qu'on lui donne, la kippa ou une croix de dimension manifestement excessive. La loi est rédigée de manière à pouvoir s'appliquer à toutes les religions et de manière à répondre à l'apparition de nouveaux signes, voire à d'éventuelles tentatives de contournement de la loi. La loi ne remet pas en cause le droit des élèves de porter des signes religieux discrets. Elle n'interdit pas les accessoires et les tenues qui sont portés communément par des élèves en dehors de toute signification religieuse.
[...]

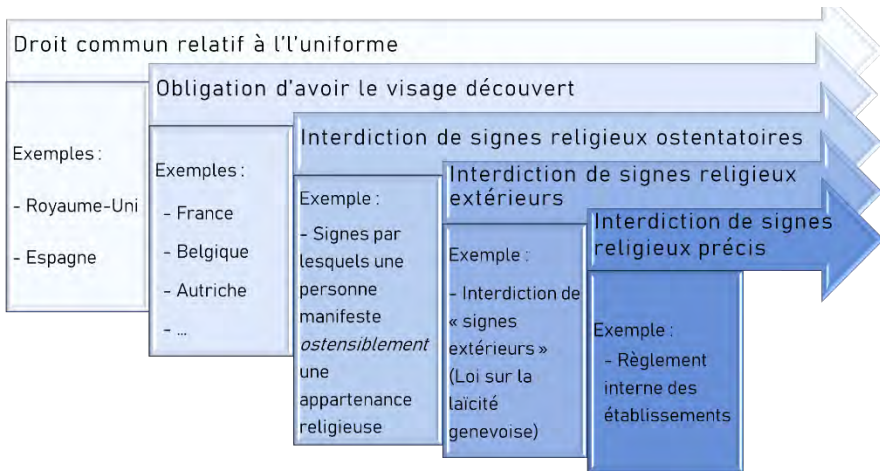
À l'occasion de l'affaire *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65, la Cour EDH a jugé que cette nouvelle loi, motivée uniquement par la sauvegarde du principe constitutionnel de laïcité, est compatible avec la Convention. En outre, elle a estimé que les autorités françaises ont toute compétence pour conclure qu'un bonnet ou un bandana, utilisé en l'occurrence par une étudiante en remplacement de son voile, constituait la manifestation ostentatoire d'une appartenance religieuse. Elle se fonde notamment sur sa jurisprudence antérieure dans les arrêts *Dogru et Kervanci c. France*, préc., note 65, à propos de l'interdiction faite à deux élèves de porter le foulard islamique en cours d'éducation physique dans les établissements publics scolaires en France. Voir aussi : Conseil d'État (Ass.), avis n° 346.893, 27 novembre 1989, *Port du foulard islamique* (France).

¹⁵⁵ *Loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire*, A20, art. 5, tel qu'il a été modifié par *Loi du 2 août 2017 portant introduction du cours commun « vie et société » dans l'enseignement fondamental et modifiant [diverses lois]*, A695.

¹⁵⁶ *Loi sur la laïcité de l'État du 26 avril 2018*, préc., note 140, art. 3.

que celle contenue dans le droit des États européens. Il n'empêche que le Québec interdit, pour des fonctions clairement circonscrites, avec des dispositions de droits acquis, le port d'un signe religieux, et ce, sans que la loi utilise un critère de gradation qui pourrait avoir pour effet de ne pas viser certains signes (par exemple, « signes visibles » ou « signes ostentatoires »). En ce sens, la loi cherche à traiter de manière égalitaire toutes les confessions, conformément à l'idéal de laïcité.

Figure 4 : Continuum de l'interdiction du port de signes et de vêtements religieux



2.2 Des interdictions formulées par des organes variés

107. Les aménagements à l'expression des convictions religieuses par le port de signes ou de vêtements doivent être idéalement prévus par la « loi ». Cette exigence correspond, dans le droit de la CEDH, au critère de la « base légale » qui a par ailleurs son équivalent dans la plupart des États. Cette exigence de forme ou de procédure peut recevoir une interprétation stricte, comme c'est le cas en ce qui concerne l'encadrement du port de signes religieux en Allemagne¹⁵⁷ ou en

¹⁵⁷ Par exemple, c'est en raison des doutes qu'elle entretenait à l'endroit du caractère suffisamment explicite, clair et prévisible d'une interdiction que la Cour constitutionnelle allemande a jugé non conforme la décision d'une école du land de Baden-Württemberg de sévir contre une enseignante désirant porter le voile

Espagne¹⁵⁸. Il peut aussi recevoir une interprétation large, comme c'est le cas avec la Cour EDH ou les juridictions belges ou françaises. Ainsi, des interdictions édictées par des collectivités locales (villes) en Espagne et en Italie ont été annulées par les juridictions nationales¹⁵⁹.

108. Sous le régime de la CEDH, l'exigence de « base légale » a été étendue ou assouplie par la Cour européenne, à l'instar de celle d'une « règle de droit » sous le régime de l'article 1^{er} de la Charte canadienne¹⁶⁰. La « loi » recouvre ainsi non seulement les actes législatifs, mais également les décisions émanant du pouvoir exécutif (actes réglementaires, voire les mesures d'ordre intérieur¹⁶¹), les conventions internationales ainsi que les règles jurisprudentielles bien établies (ou jurisprudence dite « consolidée »), lesquelles sont des interprétations tenant lieu de base légale. Ainsi, le port de signes et de vêtements religieux est parfois encadré par des lois adoptées à l'échelle nationale, par des actes réglementaires ou, encore, par les actes adoptés par des autorités locales.

109. Dans tous les États, la loi est le véhicule le plus logique et le plus approprié pour encadrer le port de signe religieux. Même dans les États où la laïcité dispose de fondements constitutionnels, comme en France¹⁶² ou en Turquie¹⁶³, et, dans une moindre mesure, en Belgique¹⁶⁴ et dans le canton de Genève¹⁶⁵, le texte constitutionnel se limite à consacrer le principe, le modèle, l'orientation générale, et il revient ensuite à des normes infraconstitutionnelles de préciser les conséquences de ce principe de laïcité quant à l'équilibre des droits et des devoirs de chacun. L'article 9a de la Constitution du Tessin en Suisse est, à cet égard, la seule exception d'un texte constitutionnel incorporant indirectement une

dans l'exercice de ses fonctions. BVerfGE 108, 282 – Headscarf Ban (Kopftuchurteil), 2003, par. 30 (Allemagne).

¹⁵⁸ Tribunal Supremo espanol, 14 février 2013, préc., note 138.

¹⁵⁹ *Id.*; Conseil d'Etat italien, 19 giugno 2008, préc., note 138.

¹⁶⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1^{er}, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

¹⁶¹ *Sodan c. Turquie*, n° 18650/05, 2 février 2016.

¹⁶² Constitution du 4 octobre 1958 qui consacre le caractère laïc de la République dès son article 1^{er}.

¹⁶³ Constitution de la Turquie de 1982, préambule, art. 2, 4 et 24.

¹⁶⁴ Constitution de la Belgique, art. 24.

¹⁶⁵ *Constitution de la République et du canton de Genève du 14 octobre 2012*, préc., note 87.

interdiction de port de signes religieux, c'est-à-dire une interdiction de dissimuler le visage¹⁶⁶.

110. Dans bien des États, la loi n'est pas pour autant l'unique véhicule procédural. L'Autriche (2005¹⁶⁷), la Belgique (2011¹⁶⁸), la France (2004¹⁶⁹ et 2010¹⁷⁰), le canton de Genève (2016¹⁷¹), le Luxembourg (2018¹⁷²), le Danemark (2018¹⁷³) et les Pays-Bas (2019¹⁷⁴) ont, certes, des lois prévoyant l'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public. Le fait que ces lois, contrairement à la loi québécoise, s'accompagnent souvent de sanctions pénales faibles, mais réelles, accentue encore davantage le besoin d'une législation. En revanche, lorsque l'interdiction s'inscrit dans l'exercice de certaines fonctions ou dans le règlement interne d'une institution publique, bien des systèmes, dont la Cour EDH, jugent conforme des interdictions formulées dans des actes infralégislatifs.

111. Par exemple, dans plusieurs affaires turques, notamment *Köse*¹⁷⁵, les interdictions applicables reposent sur des actes administratifs dont le rang

¹⁶⁶ *Constitution de la République et canton du Tessin du 14 décembre 1997*, préc., note 139.

¹⁶⁷ *Integrationsgesetz und Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz sowie Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, des Asylgesetzes 2005, des Fremdenpolizeigesetzes 2005, des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 und der Straßenverkehrsordnung 1960*, préc., note 143, par. 2 (1) (Autriche).

¹⁶⁸ *Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*, préc., note 83.

¹⁶⁹ *Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*, préc., note 153.

¹⁷⁰ *Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, préc., note 142.

¹⁷¹ *Loi sur la laïcité de l'Etat du 26 avril 2018*, A 2 75 (entrée en vigueur : 9 mars 2019) (canton de Genève).

¹⁷² *Loi du 23 mai 2018 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction de dissimulation du visage dans certains lieux publics*, préc., note 147.

¹⁷³ *Lov om ændring af straffeloven* (Loi modifiant le Code pénal), LOV nr 717 af 08/06/2018 (Danemark).

¹⁷⁴ *Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding* (Loi interdisant partiellement le recouvrement du visage), préc., note 145, art. 1^{er}.

¹⁷⁵ *Köse et autres c. Turquie* (recevabilité), n° 26625/02, 24 janvier 2006. Voir également : *Karaduman c. Turquie*, n° 16278/90, 3 mai 1993; *Karaduman c. Turquie*, n° 41296/04, 3 avril 2007. Dans l'affaire *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55, la Cour EDH synthétise d'ailleurs sa pensée de la manière suivante :

infralégislatif ne soulève pas de difficulté particulière aux yeux de la Cour EHD, du moment que les autres qualités requises à la base légale (accessibilité et prévisibilité - voir section III) sont au rendez-vous. Le cas des institutions d'enseignement en Belgique est, à cet égard, l'un des plus complexes. En effet, l'interdiction du port de signes religieux chez les enseignants ou les élèves des institutions scolaires relève, en dernier ressort, du règlement interne de chaque établissement. Bien sûr, l'article 24 de la Constitution belge pose d'abord le principe d'un enseignement libre et neutre. Des décrets relevant de la compétence des communautés définissent ensuite le sens de cette obligation de neutralité, mais, à ce jour, ces derniers esquivent la question des signes vestimentaires religieux qui sont, à la lumière du texte, ni permis ni interdits explicitement. Les décrets sur la neutralité dans l'enseignement pointent néanmoins vers une conception forte de ce devoir, et c'est en s'appuyant sur ceux-ci que le règlement interne de plusieurs établissements interdit avec précision le port de signes religieux spécifiquement énumérés. Saisie encore récemment de la validité de ce procédé, la Cour constitutionnelle a confirmé que cette façon de libeller les interdictions et leur édicition dans des règlements internes était conforme à la Constitution et à la CEDH.

2.3 Des interdictions accessibles et prévisibles : la base légale

112. Des aspects extrinsèques aux aspects intrinsèques de l'exigence de base légale, la Cour EDH reste assez souple sur la forme ou sur le véhicule procédural choisi, tant que, sur le fond des choses, la règle de droit dispose de certaines qualités. Parmi celles-ci, le caractère public et

88. [...] en ce qui concerne l'expression « prévue par la loi » figurant aux articles 8 à 11 de la Convention, la Cour rappelle avoir toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle »; elle y a inclus à la fois du « droit écrit », comprenant aussi bien des textes de rang infralégislatif (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, § 93) que des actes réglementaires pris par un ordre professionnel, par délégation du législateur, dans le cadre de son pouvoir normatif autonome (*Barthold c. Allemagne*, arrêt du 25 mars 1985, série A n° 90, pp. 21-22, § 46) et le « droit non écrit ». La « loi » doit se comprendre comme englobant le texte écrit et le « droit élaboré » par les juges (voir, entre autres, *Sunday Times c. Royaume-Uni* [n° 1], arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 30, § 47, *Kruslin*, précité, pp. 21-22, § 29 *in fine*, et *Casado Coca c. Espagne*, arrêt du 24 février 1994, série A n° 285-A, p. 18, § 43). En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprétée.

accessible à tous, la clarté et l'intelligibilité de la loi ainsi que sa précision et sa prévisibilité s'avèrent essentiels¹⁷⁶.

113. Cette exigence d'intelligibilité et de prévisibilité des règles de droit n'est pas tellement différente de ce qui existe en droit canadien sous le régime de l'article 1^{er} de la Charte canadienne. Ainsi, une norme intelligible est une norme qui peut faire l'objet d'un débat judiciaire : le fait qu'il subsiste une part raisonnable de discrétion dans son application et dans son interprétation ne suffit pas à la rendre imprécise et inintelligible¹⁷⁷. L'essentiel est que la règle de droit puisse orienter et contenir des principes directeurs suffisamment clairs pour éviter qu'une discrétion fondée sur la loi devienne en vérité arbitraire¹⁷⁸. En ce qui concerne l'encadrement du port de signes religieux, comme dans les autres matières, la Cour EDH, à l'instar de la Cour suprême du Canada, applique avec une grande souplesse ces exigences liées à la prévisibilité des règles de droit. Après tout, du moment qu'un grand nombre de règles de droit qui limitent et encadrent la liberté d'afficher des convictions religieuses ont une origine jurisprudentielle, il va de soi que les tribunaux ne peuvent exiger du législateur plus de clarté et plus de prévisibilité que ce dont ils font preuve dans les motifs de leurs décisions.

114. En France, l'interdiction de porter un signe ostentatoire a longtemps été le fruit d'une norme d'origine jurisprudentielle, édictée par le Conseil d'État, notamment à l'occasion de son célèbre avis de 1989¹⁷⁹.

115. De même au Canada, lorsque la Cour suprême énonce l'interdiction pour un maire et pour les membres d'un conseil municipal d'afficher des convictions religieuses par une prière au conseil de ville, la règle de droit prévisible, accessible et intelligible prend la forme d'une décision de 173 paragraphes (77 pages) comportant des motifs majoritaires et des motifs dissidents¹⁸⁰. De même, lorsque la Cour suprême édicte les conditions suivant lesquelles le port du kirpan par un élève dans une institution scolaire est constitutionnellement protégé, la gamme de

¹⁷⁶ *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, n° 33014/05, 5 mai 2011, par. 51-53.

¹⁷⁷ *Irvin Toy Ltd c. Québec (PG)*, préc., note 130.

¹⁷⁸ *Harper c. Canada (PG)*, [2004] 1 R.C.S. 827; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69.

¹⁷⁹ Conseil d'État (Ass.), avis n° 346.893, préc., note 154.

¹⁸⁰ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 63.

moyens raisonnables déployés afin de s'adapter aux circonstances particulières du dossier (à savoir un élève sans antécédents de violence, qui porte son kirpan sous ses vêtements, dans un étui cousu en permanence) rend plus ou moins claire et prévisible la règle applicable à un autre élève qui, lui, ne rencontrerait pas l'une ou l'autre des conditions énoncées dans l'arrêt *Multani*¹⁸¹. Cela ne rend pas la règle de droit d'origine jurisprudentielle imprécise pour autant parce que le critère d'intelligibilité, au Canada comme en Europe, ne vise pas à empêcher la nécessaire flexibilité et la part raisonnable de discrétion et d'adaptation dans l'application, puis dans la concrétisation d'une règle de droit.

116. C'est dans cette optique que la Cour EDH, notamment sous l'influence du Royaume-Uni et de sa common law, a élargi sa définition de base légale pour s'étendre aux règles – souvent propices à interprétation – d'origine jurisprudentielle. Bien qu'elle exige une qualité, une accessibilité et une prévisibilité des normes qui encadrent le port de signes religieux, la Cour tend, dans la très vaste majorité de ses décisions portant sur le port de signes religieux, à considérer les règles qui lui sont soumises comme étant suffisamment accessibles et prévisibles.

117. Or, les règles jurisprudentielles, législatives ou administratives qui encadrent le port de signes religieux conservent toujours une part d'interprétation. D'abord, c'est le propre du domaine religieux que de voir l'État s'abstenir d'arbitrer, dans la mesure du possible, ce qui constitue une croyance ou un signe religieux. À cet égard, le droit européen et canadien, tout comme la définition de l'article 6, al. 2 de la *Loi sur la laïcité de l'État* convergent.

118. Ensuite, on y valorise la définition « subjective » de la croyance. En somme, est un signe religieux, ce qui correspond à la croyance sincère d'une personne. Si l'individu entretient cette croyance sincère, le signe religieux est alors visé par les lois qui l'encadrent. Sinon, le caractère non religieux d'un signe permet de l'encadrer autrement, en vertu des règles de droit commun et sans que la garantie des droits fondamentaux entre en jeu.

119. C'est ce qui ressort de l'affaire *Tığ c. Turquie* de 2005. La Cour EDH s'est alors prononcée sur la connotation parfois subjective du caractère

¹⁸¹ *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, préc., note 108.

religieux d'un signe ou d'un vêtement. Le requérant estimait qu'il portait la barbe parce qu'elle faisait partie de son apparence physique, sans qu'il ait été inspiré par des idées ou par des convictions religieuses particulières.

120. Or, de deux choses l'une : soit le requérant convient de la dimension religieuse du signe ou du vêtement, et il peut dès lors mobiliser le droit reconnu de manifester ses convictions religieuses, soit il prétend qu'il n'y a rien de religieux dans son geste, et mieux vaut s'en tenir au droit commun applicable en ces matières, et ce, sans égard à la liberté de religion. À juste titre, la Cour refuse de déterminer ce qui revêt une connotation religieuse ou non, et elle accepte la prétention du requérant. Par conséquent, elle conclut que la mesure nationale turque ne constitue pas une atteinte (ou une ingérence) à la liberté de religion du requérant¹⁸². À ce titre, l'affaire *Tığ c. Turquie* demeure un cas relativement isolé résolu en fonction de la qualification opérée par le requérant de ce qui constitue une croyance ou non, une approche qui est par ailleurs plutôt semblable à la définition subjective de la « croyance sincère » préconisée par la Cour suprême du Canada et à la définition des termes « signes religieux » à l'article 6, al. 2, par. 1^{er} de la *Loi sur la laïcité de l'État*, même si par cette loi le Québec n'a jamais cherché à encadrer le port de la barbe, laquelle n'est pas considérée par le législateur comme un « signe ».

121. Il n'empêche que la définition fixée dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, celle de la CEDH ainsi que la jurisprudence plus récente de la Cour suprême du Canada tiennent également compte du caractère objectivement obligatoire d'une pratique religieuse. Il faut comparer, à cet égard, l'affaire *Belcacemi et Oussar c. Belgique*¹⁸³ avec les décisions des tribunaux canadiens des dernières années que sont les jugements *Trinity Western University*¹⁸⁴ et *Singh*¹⁸⁵. Certes, les juges valorisent la protection des croyances subjectives, mais intègrent, plus tard dans leur raisonnement (analyse de la proportionnalité), l'approche objective. Le législateur québécois procède de la même manière avec sa définition combinée des par. 1 et 2 de l'alinéa 6 (2) de la loi.

¹⁸² *Tığ c. Turquie* (recevabilité), n° 8165/03, 24 mai 2005.

¹⁸³ *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, n° 37798/13, 11 novembre 2017, par. 40.

¹⁸⁴ *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, préc., note 109, par. 87-89.

¹⁸⁵ *Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership*, préc., note 111, par 35 et 36 et 41.

122. Les deux interdictions contenues dans la *Loi sur la laïcité de l'État* se démarquent d'autres interdictions qui existent en Europe par leur clarté, leur prévisibilité et accessibilité. Elles laissent une part raisonnable d'interprétation, mais bien moindre que ce que l'on observe dans les autres États. Là où, par exemple, les Pays-Bas imposent une obligation dans les « transports publics, écoles, hôpitaux et édifices gouvernementaux » et le canton de Genève à l'ensemble « des administrations publiques, des établissements subventionnés et des tribunaux », la *Loi sur la laïcité de l'État* circonscrit avec précision les fonctions et les personnes assujetties aux restrictions et définit à l'aide d'une annexe détaillée le périmètre de leur application.

En Europe, l'encadrement du port de signes religieux repose sur différentes sources de droit. Le plus souvent, des lois, mais il ne faut pas sous-estimer le grand nombre de restrictions formulées dans des actes infralégislatifs de l'administration centrale ou locale. La jurisprudence des juridictions nationales et européenne contient, elle aussi, des normes susceptibles de restreindre la liberté d'afficher des convictions religieuses. Le critère européen de la « base légale » a pour effet d'exiger de ces normes législatives, administratives ou jurisprudentielles un certain degré d'accessibilité et de prévisibilité.

En pratique, le degré de précision des lois européennes qui encadrent le port de signes religieux est généralement moindre que celui que l'on observe dans la *Loi sur la laïcité de l'État*. Cette dernière se démarque par la délimitation précise de son domaine d'application et par des éléments de définition clairs et explicites. Certes, ces éléments de définition laissent subsister une nécessaire marge d'interprétation, mais ils offrent l'avantage de s'inscrire en continuité et en cohérence avec le critère jurisprudentiel de la « croyance subjective sincère », reconnu et utilisé par la Cour EDH et par les tribunaux canadiens, de même qu'avec celui de la croyance objectivement requise, aussi utilisé par la Cour EDH et par la Cour suprême du Canada dans l'analyse de la proportionnalité.

Il y a donc de profonds liens à dresser entre, d'une part, le texte de la *Loi sur la laïcité de l'État* et certaines législations européennes, notamment celle du canton de Genève, et, d'autre part, entre les catégories conceptuelles utilisées dans la loi et celles qu'on retrouve d'ores et déjà dans la jurisprudence relative à la liberté de religion.

Partie 3 – Les motifs déterminants dans l'encadrement du port de signes religieux en Europe

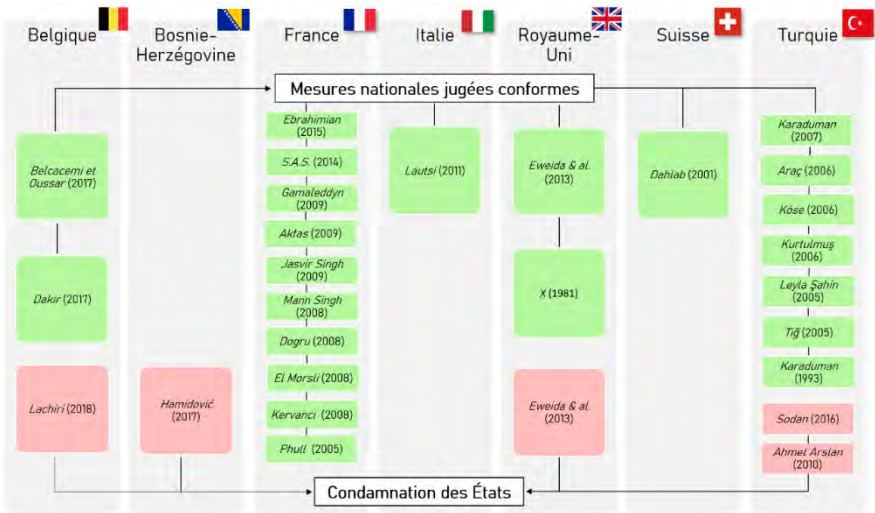
123. De ces différentes manières de formuler l'encadrement ou les interdictions, il se dégage, en Europe, un important contentieux, où la variété des modèles de relations entre les religions et l'État ainsi que le degré variable d'interventionnisme de ce dernier enrichit un dialogue des juges de nombreuses nuances. À cet égard, trois types de dialogue doivent être soulignés : premièrement, celui entre les juridictions nationales d'un même pays (juridictions administratives, constitutionnelles, judiciaires...), deuxièmement, celui entre les juridictions des différents États qui s'influencent réciproquement sous l'effet persuasif du droit comparé et, troisièmement, celui entre les juges nationaux et ceux des juridictions européennes, et ce, principalement sous l'effet de la jurisprudence de la Cour EDH. Les dossiers sur lesquels celle-ci se prononce sont ceux qui soulèvent des questions de droit sérieuses et où la restriction du droit d'exprimer des convictions religieuses a été, au préalable, jugée valide par les juridictions nationales. Autrement dit, les normes qui limitent la liberté de religion de manière non conforme au droit interne ne font pas l'objet d'une décision de la Cour EDH : leur invalidation par les juridictions nationales suffit pour mettre un terme au litige¹⁸⁶.

124. En plus de ce contentieux conventionnel devant les juridictions nationales, il existe, dans le droit de la CEDH, une masse critique de décisions mettant en cause le droit d'afficher des convictions par le port de vêtements ou de signes religieux, ou, encore, en ce qui concerne le visage découvert. À ce jour, 28 litiges ont débouché sur des décisions supranationales de la Cour EDH. La figure n° 5 dresse la liste de ces cas de limitation de la liberté d'exprimer des convictions religieuses en soulignant la diversité des pays d'où proviennent ces litiges (sept États membres différents) et le sort réservé par la jurisprudence européenne à ces limitations par un code de couleur. Le « vert » indique la confirmation

¹⁸⁶ C'est, par exemple, le cas en Espagne, où le Tribunal suprême a considéré que les autorités municipales ne pouvaient restreindre la liberté religieuse en interdisant le port du voile, une telle compétence relevant du domaine de la loi d'après l'article 53 (1) de la Constitution : Tribunal Supremo español, requête n° 4118/2011, préc., note 138.

des normes et de la jurisprudence nationales, alors que le « rouge » signifie une condamnation de l'État par la Cour EDH ainsi qu'un désaccord entre cette dernière et l'interprétation des juridictions nationales.

Figure 7 : Répartition géographique des 28 litiges ayant conduit à des décisions de la Cour EDH



125. À ce corpus de décisions, qui constitue l'objet central de la présente étude, s'ajoutent celles des juridictions nationales préalables, mais aussi, parfois, d'autres litiges nationaux qui ont donné lieu à des décisions en droit interne, sans toutefois connaître de prolongement dans une contestation devant la Cour EDH.

3.1 Le périmètre d'application des restrictions

126. Au cours des dernières décennies, des États membres du Conseil de l'Europe ont adopté des formes variées d'encadrement du port de signes religieux. Toujours caractérisées par une grande diversité d'approches, ces règles de droit national se différencient les unes des autres, notamment quant à leur périmètre d'application, aux personnes assujetties, aux lieux visés, aux circonstances dans lesquelles s'appliquent ces restrictions, etc. Afin de bien prendre la mesure de cette diversité d'approches nationales, des distinctions s'imposent.

3.1.1 Les établissements visés par les restrictions

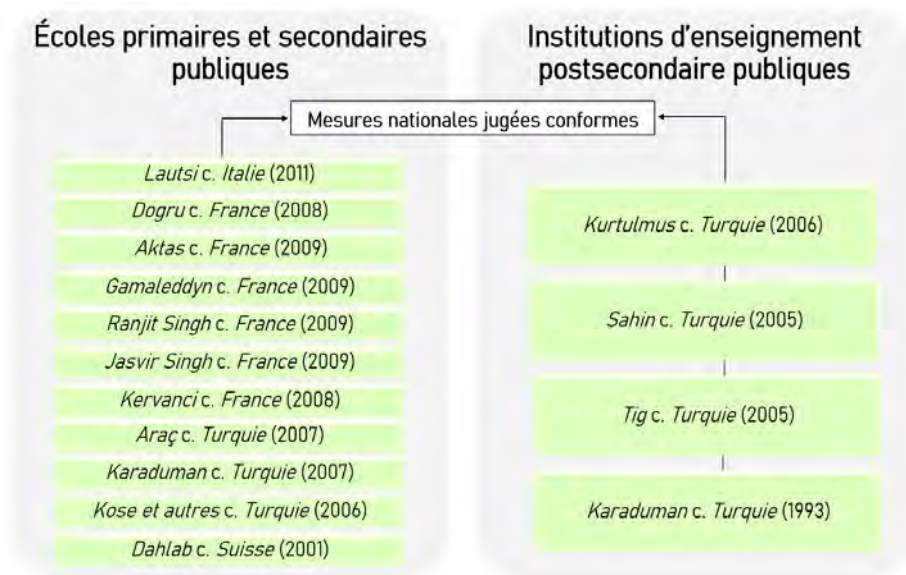
127. Selon les États, **les lieux concernés par une limitation** du droit d'exprimer des convictions par le port de signes religieux vont de certaines institutions étatiques spécifiques, où un fort décorum s'impose, à l'ensemble de l'espace public, c'est-à-dire les rues, les parcs, etc. Cela dit, en Europe, l'école publique est une institution qui se démarque des autres lorsqu'il est question de neutralité.

Les institutions publiques d'enseignement

128. L'école primaire et secondaire, mais aussi les institutions d'enseignement postsecondaire comptent parmi les lieux fréquemment visés par les restrictions. À l'échelle du Conseil de l'Europe, le secteur de l'éducation est celui qui a fait l'objet du plus grand nombre de litiges soumis à la Cour EDH sur l'encadrement du port de signes et de vêtements religieux. En fait, 14 des 28 affaires soumises concernaient des institutions publiques d'enseignement de tous les niveaux.

129. Comme en témoigne la figure n° 6, ces 14 dossiers, provenant de quatre États membres différents, ont tous été jugés conformes (la France dans cinq décisions, l'Italie dans une décision, la Suisse dans une décision et la Turquie dans six décisions). **Peu importe qu'il s'agisse d'institutions d'enseignement primaire, secondaire ou universitaire ou, alors, d'interdictions imposées au personnel enseignant, aux élèves ou aux étudiants, la jurisprudence de la Cour EDH ne souffre d'aucune exception** : toutes ces formes d'encadrement du port de signes religieux dans les institutions éducatives ont été jugées conformes. La jurisprudence de la Cour laisse toutefois supposer que le contrôle sur les restrictions imposées aux établissements privés d'enseignement serait différent.

Figure 10 : Lieux d'application des restrictions au droit d'exprimer des convictions religieuses



130. Si les États sont, de toute évidence, plus interventionnistes dans ce secteur, il faut aussi souligner que les juges nationaux et européens ont reconnu et insisté sur l'importance d'y protéger les bénéficiaires, par définition sous influence et plus vulnérable dans sa relation avec l'État, à l'intérieur d'une institution d'enseignement.

131. En ce sens, en Europe comme ailleurs, l'école n'est pas une institution comme les autres. Les élèves la fréquentent obligatoirement, durant une longue période ; les relations y sont quotidiennes. Les enseignants y ont, par définition, une influence ; ils sont des modèles de comportement pour les élèves. Or, il est dans la nature même de leurs fonctions d'exercer une influence, une pression, une autorité sur leurs élèves. Les rapports entre les enseignants et leurs élèves sont donc hiérarchiques et comportent un certain effet de persuasion qui s'exerce constamment et sous plusieurs formes. Que le comportement de l'enseignant soit perçu comme exemplaire et digne de leur servir de modèle ou soit fermement rejeté, les élèves sont, dans tous les cas, loin d'être indifférents à l'endroit de leurs enseignants.

132. En ce qui concerne les établissements d'enseignement primaire ou secondaire, la Cour EDH accepte l'argument des juridictions internes selon lequel les jeunes élèves se trouvent en **position de vulnérabilité** devant l'enseignant portant des signes religieux ostentatoires :

*Dans cette optique, l'attitude des enseignants joue un rôle important. Même **par leur seul comportement**, ceux-ci peuvent avoir une grande influence sur leurs élèves ; ils représentent **un modèle** auquel **les élèves sont particulièrement réceptifs** en raison de leur jeune **âge**, de la **quotidienneté de la relation** – à laquelle ils ne peuvent en principe se soustraire – et de la **nature hiérarchique** de ce rapport. En fait, l'enseignant est détenteur d'une part de l'autorité scolaire et représente l'État, auquel son comportement doit être imputé. Il est donc **spécialement important** qu'il exerce ses fonctions, c'est-à-dire transmette des connaissances et développe des aptitudes, en restant confessionnellement neutre¹⁸⁷.*

133. Dans son arrêt de 1997 sur l'interdiction du port de signes religieux chez les enseignants, le Tribunal fédéral suisse insiste particulièrement sur le contexte spécifique des institutions scolaires. Il écrit :

*Cette neutralité prend une **importance particulière à l'école publique**, car l'enseignement est obligatoire pour chacun, sans aucune différence entre les confessions. En cette matière, l'art. 27 al. 3 Cst., selon lequel « les écoles publiques doivent pouvoir être fréquentées par les adhérents de toutes les confessions, sans qu'ils aient à souffrir d'aucune façon dans leur liberté de conscience ou de croyance », est le corollaire de la liberté de conscience et de croyance.*

[...]

*Dans cette optique, **l'attitude des enseignants joue un rôle important**. Même par leur seul comportement, ceux-ci peuvent avoir une **grande influence sur leurs élèves** ; ils représentent un **modèle** auquel les élèves sont particulièrement réceptifs en raison de leur jeune âge, de la quotidienneté de la relation – à laquelle ils ne peuvent en principe se soustraire – et de la **nature hiérarchique** de ce rapport. En fait, l'enseignant est détenteur d'une*

¹⁸⁷ Dablab c. Suisse (recevabilité), préc., note 33.

part de l'autorité scolaire et représente l'État, auquel son comportement doit être imputé. [...]

*Mais, d'un autre côté, le foulard est ici un signe religieux évident. En outre, la recourante enseigne dans une école primaire, c'est-à-dire à de jeunes enfants particulièrement influençables. Certes, il ne lui est pas reproché de se livrer au prosélytisme ni même de parler de ses convictions à ses élèves. La recourante **ne peut toutefois guère se soustraire aux questions que les enfants n'ont pas manqué de lui poser.** Il paraît plutôt délicat d'invoquer à cet égard des éléments esthétiques ou de sensibilité au froid, ainsi qu'elle a déclaré, selon le dossier, l'avoir fait jusqu'à présent, car les enfants se rendent compte qu'il s'agit d'une échappatoire. **Elle peut ainsi difficilement leur répondre sans exposer ses convictions.** Or, la recourante détient une part de l'autorité scolaire et personifie l'école aux yeux de ses élèves, de sorte que, même si d'autres enseignants de la même école font montre d'autres opinions religieuses, une telle représentation de soi paraît difficilement concevable avec le principe de non-identification, dans la mesure où, comme fonctionnaire, son comportement doit être imputé à l'État. Enfin, il faut rappeler que le canton de Genève a opté pour une nette séparation de l'Église et de l'État qui se traduit notamment par une laïcité marquée de l'enseignement public¹⁸⁸.*

En plus d'insister *in fine* sur le respect de l'autonomie du canton de Genève quant à sa volonté d'inscrire le principe de laïcité comme fondement de cet État membre de la fédération helvétique, ce long extrait des motifs du Tribunal fédéral suisse témoigne clairement de la prise en compte du contexte particulier des institutions d'enseignement tout comme de l'importance de la protection des droits et des intérêts des écoliers qui sont dans une situation déséquilibrée par rapport à l'État et à ses représentants dans le monde scolaire.

134. La Cour EDH reconnaît, elle aussi, le caractère essentiel de la protection des droits d'autrui dans le contexte des institutions d'enseignement, mais elle le fait avec un peu plus de sobriété. Ne pouvant mesurer l'influence des enseignants sur les élèves, tout en étant incapable de la nier, la Cour EDH affirme : « *qu'il est bien **difficile d'apprécier***

¹⁸⁸ X. c. Conseil d'État du canton de Genève, préc., note 97.

L'impact qu'un signe extérieur fort tel que le port du foulard peut avoir sur la liberté de conscience et de religion d'enfants en bas âge. ». Chose certaine, à défaut d'en évaluer l'impact, la Cour constate sans détour que le foulard islamique est « *un signe extérieur fort*¹⁸⁹ ».

135. En Allemagne, la Cour constitutionnelle s'est montrée divisée sur la question. Dans son arrêt du 27 janvier 2015, la Cour affirme que les lands, dans le fédéralisme allemand, sont libres d'encadrer le comportement du personnel éducatif et d'agir même préventivement contre d'éventuelles influences sur les élèves¹⁹⁰. Toutefois, la Cour se divise au sujet du seuil à partir duquel l'expression d'une conviction religieuse par le personnel enseignant devient une forme de pression sur les élèves. Pour la majorité, l'expression d'une conviction, en silence, par le port d'un vêtement doit être conciliable avec le devoir de neutralité de l'État et la liberté de conscience des élèves. À l'inverse, les juges dissidents Schluckebier et Hermanns affirment le contraire aux paragraphes 11, 12, 14 et 17 de leurs motifs (reproduits *in extenso*) :

*[Traduction non officielle] [...] la relation entre le personnel éducatif et les élèves est une relation de dépendance spécifique à laquelle les élèves et les parents sont soumis plus que brièvement, et sans possibilité de l'éviter. L'ampleur de cette dépendance diffère fondamentalement de ce qui se passe dans la rencontre entre les différentes confessions et expressions religieuses dans la vie sociale quotidienne, que les personnes dans une société pluraliste doivent gérer et tolérer même si, dans des cas spécifiques, par exemple dans l'espace public, elles ne peuvent l'éviter que dans une mesure limitée. En tout état de cause, ces contacts ne sont en règle générale qu'occasionnels et d'une durée indéterminée. En soi, cela les distingue déjà de la rencontre et de la confrontation dans l'école, qu'un élève ne peut pas éviter et où le refus de participer à un cours est même sanctionné. Par conséquent, les élèves ne peuvent pas éviter le personnel éducatif et leurs convictions à l'école. En outre, le personnel éducatif a pour mission d'instruire les élèves et de les éduquer, de les conseiller, de les évaluer, de les surveiller et de s'en occuper (§ 57 sec. 1 SchulG NW). Cela explique également la **relation de dépendance particulière** entre les élèves et le personnel éducatif,*

¹⁸⁹ Dablab c. Suisse (recevabilité), préc., note 33.

¹⁹⁰ BVerfGE 108, 282 – Headscarf Ban (Kopftuchurteil), 2003, p. 307, 309 et 310 (Allemagne).

qui sont impliqués dans les décisions relatives aux promotions dans la classe supérieure et à l'octroi d'un diplôme de fin d'études. **Le personnel éducatif n'est donc pas comparable à des personnes choisies au hasard dans la société, que les élèves ne font qu'observer et dont ils doivent tolérer les opinions ; il apparaît plutôt comme une personne d'autorité à l'école.** Cela vaut également pour le personnel éducatif social qui est chargé de résoudre les conflits scolaires (cf. § 58 phrase 2 SchulG NW). Il en résulte une exposition beaucoup plus importante aux expressions des convictions religieuses que dans les rencontres sociales quotidiennes. Les deux ne sont pas comparables.

[Par 12] En outre, à l'école, **les membres du personnel éducatif qui interagissent avec les élèves servent de modèle à ces derniers.** L'effet éducatif souhaité déclenche généralement une certaine forme de réaction chez les élèves, et indirectement chez leurs parents. L'expression de convictions religieuses par le port de vêtements à connotation religieuse – qui dépend aussi en partie de l'âge des élèves concernés – peut, sans que cela soit nécessairement exclu, exercer **un certain effet de persuasion, que ce comportement soit perçu comme exemplaire et digne d'être suivi et adopté, ou qu'il soit fermement rejeté.** Dans ce contexte, il faut garder à l'esprit que l'éducation scolaire ne sert pas seulement à transmettre des techniques culturelles fondamentales et à développer des capacités cognitives. Elle vise également à aider les élèves à développer leurs prédispositions émotionnelles et affectives. L'école a pour but de soutenir le développement de leur personnalité de manière globale, notamment en ce qui concerne leur comportement social. Il appartient au personnel éducatif de mettre en œuvre cette mission (cf. § 57 sec. 1 SchulG NW). Le comportement du personnel, y compris son adhésion à certaines règles religieuses vestimentaires, est perçu par des personnes qui, en raison de leur jeunesse, n'ont pas encore pleinement établi leurs convictions, qui n'ont pas encore acquis la capacité de penser de manière critique et de développer leurs propres points de vue, et qui sont donc particulièrement exposées à l'influence mentale (comme l'a fait le Sénat dans BVerfGE 93, 1 <20> - Crucifix; cf. également BVerfGE 52, 223 <249>). **Une discussion véritablement ouverte entre l'enseignant et ses élèves sur l'adhésion aux règles religieuses en matière de vêtements et de**

pratiques, dans les cas où les membres du personnel éducatif sont personnellement concernés et dans le contexte spécifique de la relation de dépendance établie à l'école, n'est possible que dans une mesure limitée, voire pas du tout possible.

[Par 14] Les membres du personnel éducatif ont le droit de jouir de leur liberté de croyance en tant qu'individus. Toutefois, ils sont en même temps titulaires d'un emploi public et sont donc tenus par le principe de promotion de la neutralité de l'État en matière religieuse également. **Cela est dû au fait que l'État ne peut pas agir en tant qu'entité anonyme, mais uniquement par l'intermédiaire de ses titulaires d'un emploi public et des membres de son personnel éducatif.** Ce sont ses représentants. [...] Pour les membres du personnel éducatif d'une école, en tant qu'individus, contrairement à ce qui se passe pour un individu dans des contextes exclusivement sociaux, il est donc nécessaire d'être réticent à l'expression de convictions religieuses si la conviction du membre peut entrer en conflit avec les droits fondamentaux d'autrui dans le cadre de l'exécution du mandat éducatif de l'État. [...]

[Par 17] La situation spécifique dans les écoles, comme nous l'avons déjà expliqué, se caractérise d'abord par le fait **qu'elle ne peut être évitée**, et ensuite par le caractère **particulièrement persuasif** d'expressions suffisamment fortes de la croyance religieuse, ainsi que par une **relation particulière de dépendance**. [...] L'État exige que les élèves et les parents participent à la « manifestation publique qu'est l'école » (« Veranstaltung Schule ») pour le développement et l'éducation des jeunes. Les élèves sont donc confiés à l'État pour l'éducation. La participation est très largement obligatoire. Cela implique **un statut de l'État en tant que garant**. Le fait de fonder une évaluation uniquement sur l'idée que l'État se contente de tolérer l'exercice individuel – non directement imputable à l'État – des droits fondamentaux du personnel éducatif [...] n'est donc pas à la hauteur. **Une telle différenciation simplifiée entre les symboles attribuables à l'État, d'une part, et les vêtements individuels à connotation religieuse portés par le personnel éducatif, d'autre part, annule l'influence que même un exercice**

individuel des droits fondamentaux par le personnel éducatif pourrait exercer sur les élèves.

La majorité de la Cour constitutionnelle allemande en vient quant à elle à une conclusion claire, bien que très nuancée et contextualisée. **En résumé, elle considère qu'en vertu de la Loi fondamentale et de la CEDH, les lands sont libres de restreindre l'expression de convictions religieuses dans une institution d'enseignement lorsque les vêtements ou les signes religieux constituent une « affirmation forte » de la part de l'enseignant.** Nul besoin d'établir la preuve que l'expression d'une conviction religieuse par un enseignant a effectivement pour effet de modifier ou d'orienter les convictions des élèves pour que cette expression soit jugée problématique. Toutefois, pour la majorité de la Cour constitutionnelle allemande, l'expression silencieuse d'une conviction par le port d'un vêtement est conciliable avec le devoir de neutralité religieuse de l'État et la liberté de conscience des élèves. Du reste, la Cour constitutionnelle prend aussi le temps de bien situer sa position en conformité avec la jurisprudence de la Cour EDH relative à la limitation du port de signes religieux dans le **service public de l'éducation.**

136. La Cour EDH insiste également un peu moins que le Tribunal fédéral suisse sur la question de l'âge des élèves. Même à l'Université, à propos de plusieurs affaires impliquant la Turquie, la Cour EDH parle d'une possible « **pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas ladite religion ou sur ceux adhérant à une autre religion**¹⁹¹ ». Certes, cette pression n'est pas automatique, mais, dans une institution publique, où il existe des rapports continus, hiérarchisés, destinés, par définition, à influencer, cette pression est un phénomène qui, suivant le contexte, peut être reconnu par la jurisprudence européenne.

137. **Cette pression, elle peut d'ailleurs aussi exister entre les pairs.** C'est dans cette optique que la Cour EDH a jugé conforme à la Convention européenne des limitations imposées aux élèves, au nom du motif déterminant de la protection de la liberté de conscience et de religion des autres élèves. De nouveau, la Cour prend au sérieux les risques de pression et d'exclusion. Dans l'affaire *Köse c. Turquie*, elle écrit :

¹⁹¹ *Karaduman c. Turquie* (recevabilité), n° 16278/90, 3 mai 1993.

*Un État ayant créé de tels établissements publics ne saurait être dispensé de son rôle d'arbitre neutre, garant du pluralisme confessionnel. Il incombe à cet égard aux autorités compétentes – dans le cadre de la marge d'appréciation dont elles jouissent – de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui **constituerait une source de pression et d'exclusion**. Cela vaut d'autant plus que le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas forcément les mêmes suivant les époques et les contextes (voir, mutatis mutandis, Leyla Şahin, arrêt précité, § 109)¹⁹².*

Cette préoccupation légitime à l'endroit de la protection des droits et des intérêts des usagers des services publics, en général, et des plus vulnérables d'entre eux, les étudiants en particulier, n'est pas le propre que de la jurisprudence. Elle est aussi affichée dans plusieurs textes législatifs, dont au Luxembourg, où les enseignants – à la fois des écoles primaires et secondaires – se voient spécifiquement interdits de porter des vêtements ou des signes qui *manifestent ostensiblement [leur] appartenance à une doctrine religieuse ou politique*¹⁹³.

¹⁹² *Köse et autres c. Turquie* (recevabilité), préc., note 175, p. 13. L'avis du Conseil d'État français (Ass.) n° 346.893, préc., note 154, associe également l'expression « ostentatoire » d'une conviction religieuse à un « acte de pression » : *cette liberté ne saurait per mettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse, qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative.*

¹⁹³ En effet, la *Loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire*, préc., note 155, précisait initialement que :

Art. 5. À l'exception de l'enseignant titulaire d'un cours d'instruction religieuse et morale, l'enseignant ne peut manifester ostensiblement par sa tenue vestimentaire ou le port de signes son appartenance à une doctrine religieuse ou politique.

Or, en 2017, l'exception prévue pour les enseignants titulaires d'un cours d'instruction religieuse et morale a été retirée par la *Loi du 2 août 2017 portant introduction du cours commun « vie et société » dans l'enseignement fondamental et modifiant [diverses lois]*, préc., note 155. Suivant cette loi, l'article 5 est dorénavant ainsi formulé et s'applique à tous les enseignants :

Art. 5. L'enseignant ne peut manifester ostensiblement par sa tenue vestimentaire ou le port de signes son appartenance à une doctrine religieuse ou politique.

138. Évidemment, sur la question plus spécifique de l'interdiction du port de signes religieux par les étudiants dans les universités, la Turquie et sa jurisprudence font, de toute évidence, bande à part. En Europe, il n'existe aucun autre État qui impose une telle restriction. Il n'empêche que, lorsque la Cour EDH a été saisie à trois reprises de la question, elle a, notamment dans l'affaire *Leyla Şahin c. Turquie*¹⁹⁴ de 2005, confirmé la conformité de ces restrictions par rapport aux exigences de la Convention et aux critères de la Cour EDH.

139. Les institutions publiques d'enseignement primaire, secondaire et universitaire ne sont pas les seuls lieux à l'intérieur desquels un encadrement du droit de manifester des convictions par le port de signes religieux a été jugé conforme aux exigences nationales et européennes.

Les établissements de santé et de services sociaux

140. Le secteur de la **santé et des services sociaux** est également un secteur visé par certaines interdictions. En France et au Royaume-Uni, ces interdictions ont fait l'objet de deux décisions de la Cour EDH. Dans *Ebrahimian c. France*¹⁹⁵ de 2005, les juridictions administratives françaises d'abord, puis la Cour EDH (Grande Chambre) ont eu l'occasion de déclarer conforme à la CEDH l'interdiction pour le personnel soignant des hôpitaux et des centres de soins relevant du service public de porter des signes et des vêtements religieux ostentatoires dans le cadre de leur mission de service public. L'importance de protéger les usagers des services hospitaliers a alors été reconnue.

141. Dans l'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni*¹⁹⁶ cette fois, l'interdiction pour une infirmière chrétienne pratiquante qui – dans un hôpital public – portait visiblement à son cou une croix en pendentif, visait d'abord à protéger l'infirmière des risques associés à une intervention auprès d'un patient.

Cette obligation de neutralité pour les enseignants concerne autant les établissements d'enseignement primaire que secondaire (art. 1^{er} de la *Loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire, supra*).

¹⁹⁴ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55.

¹⁹⁵ *Ebrahimian c. France* [GC], n° 64846/11, 26 novembre 2015.

¹⁹⁶ *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4.

L'espace public

142. Si le secteur des institutions d'enseignement et celui de la santé et des services sociaux peuvent se rattacher aux activités de l'État, et donc au devoir de neutralité, d'autres restrictions imposées dans **l'ensemble de l'espace public** offrent l'exemple d'un domaine d'application beaucoup plus étendu. Tel est le cas de l'interdiction de dissimuler le visage, plus ponctuelle par rapport à celle visant l'ensemble de signes et de vêtements religieux, mais plus intense dans la mesure où elle intervient dans tous les lieux publics. Ainsi, pour la Belgique, la France, l'Autriche et le Danemark, l'interdiction de dissimuler le visage s'applique à l'ensemble de l'espace public et, donc, largement en dehors du périmètre des institutions étatiques.

143. Bien que ces lois établissent expressément quelques exceptions (lieux de culte, motifs de santé, etc.), les interdictions visent pratiquement toutes les dimensions publiques de la vie privée : les rues, les parcs, les centres commerciaux, etc. Difficile de concevoir un domaine d'application plus vaste. En comparaison, l'obligation de recevoir un service public à « visage découvert », prévue au chapitre III (art. 7 à 10) de la *Loi sur la laïcité de l'État*, apparaît considérablement plus limitée.

144. D'autres lois, notamment celle des Pays-Bas¹⁹⁷, celle du canton de Genève¹⁹⁸ et celle du Luxembourg¹⁹⁹, identifient précisément certains lieux publics visés par la restriction, à savoir, pour la première, les transports publics, les établissements d'enseignement, les institutions gouvernementales et les établissements de soins, puis, pour la seconde, les administrations publiques, les établissements publics ou subventionnés ainsi que dans les tribunaux. Quant à la loi luxembourgeoise adoptée en 2017, elle concerne les établissements d'enseignement de tous les types, les maisons d'hébergement pour jeunes

¹⁹⁷ *Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding* (Loi interdisant partiellement le recouvrement du visage), préc., note 145, art. 1^{er}.

¹⁹⁸ *Loi sur la laïcité de l'État du 26 avril 2018*, préc., note 140, art. 7 (2). Le premier alinéa de l'article 7 prévoit toutefois la possibilité pour le Conseil d'État, pour une durée limitée, « de restreindre ou d'interdire, sur le domaine public, dans les bâtiments publics, y compris les bâtiments scolaires et universitaires, le port de signes religieux ostentatoires », et ce, « afin de prévenir des troubles graves à l'ordre public ».

¹⁹⁹ *Loi du 23 mai 2018 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction de dissimulation du visage dans certains lieux publics*, préc., note 147.

et celles pour personnes âgées, les hôpitaux, les locaux des administrations publiques accessibles au public et les tribunaux. Il n'empêche que, parmi les lois qui créent une interdiction de dissimuler le visage, la *Loi sur la laïcité de l'État* du Québec compte parmi celles (avec Genève, les Pays-Bas et le Luxembourg), où l'ampleur des lieux d'application de l'obligation est la plus réduite.

Les tribunaux

145. Les tribunaux sont, à l'échelle de l'Europe, dans une situation particulière. Du moins, l'encadrement du port de signes religieux par les justiciables devant un tribunal semble plus difficile à organiser que dans une institution d'enseignement. En effet, parmi les rares décisions où la Cour a jugé non conforme une limitation au port de signes religieux, il y a lieu de souligner que l'ensemble de ces décisions concernent, de près ou de loin, la situation des justiciables devant les tribunaux. Si elles témoignent très clairement d'une certaine réticence de la Cour EDH à l'endroit de la limitation pour les parties impliquées dans un litige de porter des symboles religieux à l'intérieur de la salle d'audience d'un tribunal, il existe, dans chacune de ces affaires, des circonstances particulières qui ne doivent pas être occultées. Deux d'entre elles sont, à cet égard, assez éclairantes : *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*²⁰⁰, concernant l'outrage au tribunal par le requérant pour avoir refusé d'enlever sa calotte au moment de témoigner, ainsi que *Lachiri c. Belgique*²⁰¹, au sujet de la présence dans une salle d'audience d'une partie civile en foulard islamique (hijab). Or, ce n'est pas le lieu qui dicte ici la décision de la Cour, mais le caractère disproportionné des moyens utilisés pour y parvenir. Dans ces deux dossiers, les sanctions étaient considérables.

146. Au Canada, les affaires *R. c. N.S.* et *El-Alloul* pointent aussi dans la même direction, mais, tout comme celles de la Cour EDH, elles nous éloignent considérablement de la question du port de signes religieux par les officiers et les juges. Autrement dit, si la Cour EDH et la jurisprudence canadienne protègent le droit d'un justiciable de porter un signe religieux, la *Loi sur la laïcité de l'État* et le droit commun de bien d'autres juridictions européennes pratiquent une tout autre forme d'encadrement lorsqu'elles imposent le port d'un uniforme et une obligation de ne pas afficher de convictions religieuses ou politiques aux officiers de justice qui exercent

²⁰⁰ *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, n° 57792/15, 5 décembre 2017.

²⁰¹ *Lachiri c. Belgique*, n° 3413/09, 24 décembre 2008.

la puissance publique au sein d'un tribunal. Cette dernière forme d'encadrement n'a, à ce jour, jamais été contestée devant la Cour EDH, mais ses positions sur l'encadrement du port de signes religieux chez les fonctionnaires, les enseignants et le personnel de la santé laissent croire qu'elle cautionnerait ces restrictions.

En somme, des institutions d'enseignement à l'ensemble de l'espace public, en passant par les services sociaux, les normes nationales s'appliquent dans une grande variété de lieux. Le seul « lieu » ou la seule institution où une interdiction n'a pas trouvé grâce aux yeux de la Cour EDH concerne la salle d'audience des tribunaux : trois condamnations ont été prononcées (à l'endroit de la Belgique, de la Bosnie-Herzégovine et de la Turquie) pour y avoir empêché le port de signes religieux par des justiciables sur le fondement d'un caractère disproportionné des sanctions ou des mesures employées.

3.1.2 Le type de signe religieux visé

147. Après la délimitation du lieu concerné, la « force du message religieux » est un autre indicateur important. Après tout, même en France et même sous le régime de la laïcité, la vigueur de l'expression de convictions par le port de vêtements ou de signes religieux joue un rôle déterminant. Et pour cause, comme le rappelle le Conseil d'État français dans son avis n° 346.893 du 27 novembre 1989, la laïcité comprend et organise le droit d'exprimer des convictions. Certes, ce droit n'est pas absolu. Suivant l'approche proposée par le Conseil d'État, il s'estompe à mesure que l'expression religieuse devient ostentatoire :

*Il résulte de ce qui vient d'être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse, qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou **par leur caractère ostentatoire** ou revendicatif, constitueraient un*

acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande
[...]²⁰².

148. Cette gradation de l'intensité du message ou de l'expression religieuse, on la retrouve aussi dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse et dans celle de la Cour constitutionnelle allemande. Dans deux affaires, aux conclusions factuellement différentes, les juridictions insistent respectivement sur la présence (dans le dossier suisse²⁰³) ou l'absence (dans le dossier allemand²⁰⁴) d'une « affirmation forte » de convictions religieuses pour justifier ou non un encadrement par l'État. Selon le Tribunal fédéral suisse (raisonnement confirmé par la Cour EDH) :

*Le port du foulard et de vêtements amples manifeste dès lors l'appartenance à une confession déterminée et la volonté de se comporter conformément aux prescriptions de celle-ci. Cette tenue constitue même un symbole religieux « fort », c'est-à-dire **un signe immédiatement visible pour les tiers, indiquant clairement que son porteur adhère à une religion déterminée***²⁰⁵.

Le même raisonnement a été appliqué en 2015 par la Cour constitutionnelle allemande et l'a amené à conclure, inversement, qu'un chapeau de laine et un pull à col roulé de la même couleur, n'a pas en soi de connotation religieuse et ne peut pas être automatiquement interprété comme une affirmation religieuse forte²⁰⁶.

149. Sans surprise, la Cour EDH considère elle aussi le degré de vigueur ou d'intensité de l'expression religieuse dans sa jurisprudence. Dans l'une des rares causes où elle condamne la Turquie pour une application excessive du principe de laïcité, l'affaire *Abmet Arslan c. Turquie*, la Cour souligne dans ses motifs que le port de vêtement religieux – dans l'espace

²⁰² Conseil d'État (Ass.), avis n° 346.893, préc., note 154.

²⁰³ Conseil d'État du canton de Genève, arrêté du 16 octobre 1996 et X. c. *Conseil d'État du canton de Genève*, préc., note 97.

²⁰⁴ BVerfG, Order of the First Senate of 27 January 2015 – 1 BvR 471/10.

²⁰⁵ X. c. *Conseil d'État du canton de Genève*, préc., note 97. En *obiter*, le Tribunal fédéral ajoute : « à cet égard, sous l'angle de la proportionnalité, le Conseil d'Etat admet qu'un maître porte à l'école un signe religieux discret, par exemple un petit bijou, problème qu'il n'est pas nécessaire d'approfondir ici ».

²⁰⁶ BVerfG, Order of the First Senate of 27 January 2015 – 1 BvR 471/10.

public, faut-il le préciser – n'était pas une manifestation de croyance susceptible de générer « *une pression sur autrui*²⁰⁷ ». Puis, dans *S.A.S. c. France*²⁰⁸, *Dakir c. Belgique*²⁰⁹, et *Belcacemi et Oussar c. Belgique*²¹⁰, alors que plusieurs autres « indices » ou motifs jouent en défaveur de l'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public, notamment l'ampleur des lieux visés par l'interdiction et son application aux personnes privées, c'est vraisemblablement le type limité et bien particulier de signes religieux interdits qui a permis de renverser la vapeur en faveur des normes nationales françaises et belges²¹¹, lesquelles ont des équivalents ailleurs dans plusieurs autres États européens²¹².

150. Malgré tout, la Cour EDH a aussi validé l'interdiction de signes discrets : un pendentif dans *Eweida et autres c. Royaume-Uni*²¹³ (un cas qui présente des considérations particulières relatives à la sécurité), mais aussi des signes religieux qui se voulaient beaucoup plus discrets aux yeux des requérants, comme le *keski*, le bonnet ou le bandana dans les affaires françaises *Gamaleddyn*²¹⁴, *Jasvir Singh*²¹⁵ et *Aktas*²¹⁶. Dans ces dernières, la Cour a, certes, souligné et considéré les efforts des requérants en faveur d'une expression de conviction religieuse par un signe moins ostentatoire, mais en pondérant cet indice aux autres aspects de son analyse et à la marge nationale d'appréciation des États, elle a finalement confirmé la conventionnalité des interdictions françaises appliquées aux élèves des institutions scolaires.

²⁰⁷ *Abmet Arslan et autres c. Turquie*, n° 41135/98, 23 février 2010, par. 50 et 51.

²⁰⁸ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134.

²⁰⁹ *Dakir c. Belgique*, n° 4619/12, 11 juillet 2017.

²¹⁰ *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183.

²¹¹ La Cour distingue par ailleurs le contexte de l'affaire *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134, de celui de *Abmet Arslan et autres c. Turquie*, préc., note 207. Cependant les faits dans la requête de *S.A.S.* ont été jugés en 2010. Si les deux affaires concernent l'interdiction de porter un habit à connotation religieuse dans l'espace public, **celle de 2010 visait une mesure nationale interdisant le port de toute tenue religieuse dans l'espace public, y compris d'une tenue religieuse particulière (turban et tunique). Or, l'interdiction française ne vise qu'un type particulier des tenues, celles dissimulant entièrement le visage.** La restriction turque, ayant entraîné la violation de l'article 9 de la CEDH était donc beaucoup plus large que celle contenue dans la loi française.

²¹² *Supra*, p. 579.

²¹³ *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4.

²¹⁴ *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65.

²¹⁵ *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65.

²¹⁶ *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65.

151. À l'échelle européenne, pour bien comprendre et différencier les cas où l'interdiction d'un signe discret a été jugée conforme de ceux où elle ne l'a pas été validée, il faut croiser cette question avec celle des personnes visées. Un signe discret pour une infirmière (*Eweida et autres c. Royaume-Uni*²¹⁷) ou pour un écolier (*Gamaleddyn c. France*²¹⁸, *Jasvir Singh c. France*²¹⁹ et *Aktas c. France*²²⁰) est conforme, mais pas nécessairement pour une personne privée dans l'espace public (*Ahmet Arslan et autres c. Turquie*²²¹), à moins d'être en présence d'un signe qui dissimule entièrement le visage (*Dakir, Belcacemi c. Belgique* et *S.A.S. c. France*²²²).

3.1.3 Les personnes assujetties à des interdictions

152. Les personnes assujetties ou le champ d'application personnel à une limitation du droit de manifester des convictions religieuses sont également des considérations essentielles. Le statut, la fonction exercée, le rôle ou la situation dans laquelle se trouvent les destinataires d'une règle limitant le port de signes religieux peuvent varier, mais les termes du débat s'articulent souvent autour des trois situations suivantes. Il y a, premièrement, les agents, les fonctionnaires ou les représentants de l'État, deuxièmement, les usagers ou les utilisateurs de services publics et, troisièmement, les individus, les citoyens ou les personnes privées en général, à l'extérieur des rapports avec les institutions étatiques.

Les fonctionnaires au service de l'État

153. En ce qui concerne, d'abord, les fonctionnaires au service de l'État, le fait qu'ils soient partout soumis au devoir de neutralité est souvent le principal fondement d'une telle restriction, du moins celui qui lui donne des fondements constitutionnels. Certes, le devoir de neutralité de l'État ne conduit pas nécessairement à l'interdiction du port de signes religieux par ses représentants. Les États qui n'imposent pas une telle interdiction parviennent néanmoins à satisfaire les exigences posées par la jurisprudence européenne. Après tout, le devoir de neutralité a même été

²¹⁷ *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4.

²¹⁸ *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65.

²¹⁹ *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65.

²²⁰ *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65.

²²¹ *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, préc., note 207.

²²² *Dakir c. Belgique*, préc., note 209; *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183; *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134.

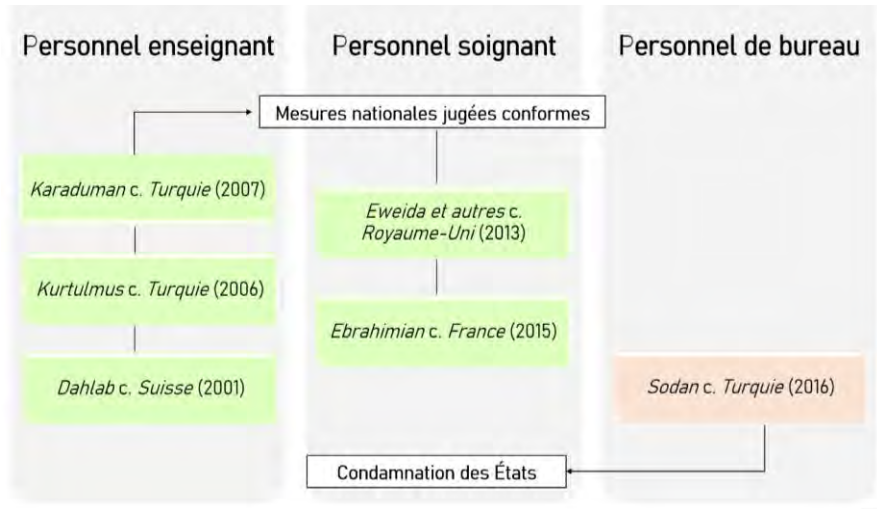
jugé compatible avec des États qui sont, encore aujourd'hui, dotés d'une religion nationale officielle²²³. Les jurisprudences nationales et européennes offrent, à cet égard, de la flexibilité.

154. Comme le montre la figure n° 7 ci-dessous, des 28 décisions rendues par la Cour EDH sur ces questions, seulement six concernaient des fonctionnaires : enseignants (trois cas), personnel soignant du secteur public (deux cas) et fonctionnaire dans une préfecture (un cas). Sur ces six décisions, toutes ont conduit à la confirmation de la justification des limites imposées par les États (en l'occurrence, la France, la Suisse, le Royaume-Uni et la Turquie), à l'exception d'une seule : l'affaire *Sodan c. Turquie* de 2016 qui comporte des circonstances particulières²²⁴.

²²³ *Membres de la congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie* [GC], préc., note 61.

²²⁴ Dans cette affaire, le fonctionnaire de la préfecture d'Ankara a été muté en raison de soupçons selon lesquels son intégrité en tant que fonctionnaire était compromise par ses propres convictions religieuses. Le fonctionnaire lui-même ne portait pas de signe. En ce sens, il s'agit d'une affaire bien particulière, où ce n'était pas l'obligation du fonctionnaire de porter des signes religieux dans l'exercice de ses fonctions qui était en cause, mais bien une appréciation générale de son employeur quant à sa neutralité à la fois au travail et à l'extérieur de ses fonctions. En outre, de manière assez cavalière, il ressort du dossier que l'employeur reprochant au fonctionnaire un manque de neutralité se fondait sur des informations qui n'avaient rien à voir avec l'exercice de ses fonctions, en l'occurrence, le fait que l'employé turc était en couple avec une femme qui portait un voile islamique.

Figure 13 : Catégories de personnes assujetties à des interdictions quant au port de signes et de vêtements religieux



155. Dans l'arrêt *Ebrahimian c. France*, la Cour EDH synthétise son approche quant au port de signes et de vêtements religieux par les fonctionnaires de la manière suivante :

La Cour a déjà admis que les États pouvaient invoquer le principe de laïcité et de neutralité de l'État pour justifier des restrictions au port de signes religieux par des fonctionnaires, en particulier des enseignants exerçant dans des établissements publics [...]. C'est leur statut d'agent public, qui les distingue des simples citoyens qui « ne sont aucunement des représentants de l'État dans l'exercice d'une fonction publique » et qui ne sont pas « soumis, en raison d'un statut officiel, à une obligation de discrétion dans l'expression publique de leurs convictions religieuses » (Abmet Arslan et autres, précité, § 48), qui leur impose vis-à-vis des élèves une neutralité religieuse. De la même manière, la Cour peut accepter dans les circonstances de l'espèce que l'État qui emploie la requérante au sein d'un hôpital public, dans lequel elle se trouve en contact avec les patients, juge nécessaire qu'elle ne fasse pas état de ses croyances

*religieuses dans l'exercice de ses fonctions pour garantir l'égalité de traitement des malades*²²⁵.

156. Là où la Cour suprême du Canada a curieusement parlé de « acteurs privés » dans une décision, sans faire la différence entre les représentants de la puissance publique et les citoyens et sans préciser, par exemple, si un fonctionnaire ou un élève serait étrangement un « acteur privé²²⁶ », la Cour EDH opère avec lucidité une distinction. La Cour constitutionnelle allemande fait de même lorsqu'elle affirme : « *L'État ne peut pas agir en tant qu'entité anonyme, mais uniquement par l'intermédiaire de ses titulaires d'un emploi public et des membres de son personnel éducatif. Ce sont ses représentants*²²⁷ ».

157. La situation privilégiée de représentant de l'État, en exercice de la puissance publique ou de son autorité, s'accompagne de devoirs. Parmi ceux-ci se trouvent très fréquemment celui de ne pas afficher des convictions politiques et, plus rarement, celui de ne pas afficher de convictions religieuses. En Suisse, les tribunaux résument ainsi la question :

*les fonctionnaires sont soumis à un rapport de puissance publique spéciale, auquel ils ont librement adhéré et auquel ils trouvent un intérêt, ce qui justifie qu'ils ne puissent bénéficier des libertés publiques que dans une mesure limitée*²²⁸.

Plus récemment, la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice de la République et canton de Genève ajoute :

*il peut être attendu des personnes concernées, qui occupent différentes fonctions au sein de l'État, dont certaines sont les plus hautes, qu'elles composent avec une telle situation conflictuelle [soit leur liberté d'afficher des convictions et leurs responsabilités professionnelles]*²²⁹.

²²⁵ *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195, par. 64 [notre emphase].

²²⁶ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 63, par. 74 (motifs du juge Gascon pour la majorité).

²²⁷ BVerfG, Order of the First Senate of 27 January 2015 – 1 BvR 471/10 (Cour constitutionnelle allemande), par. 14.

²²⁸ *X. c. Conseil d'État du canton de Genève*, préc., note 97.

²²⁹ Chambre constitutionnelle de la Cour de justice de la République et canton de Genève, arrêt du 21 novembre 2019, préc., note 126, p. 17/29.

158. En ce sens, la *Loi sur la laïcité de l'État* propose un compromis entre l'interdiction généralisée que l'on retrouve en France et en Turquie, puis l'absence de restrictions. En visant les fonctionnaires en situation d'autorité, ceux qui exercent la force contraignante ou l'autorité scolaire, la loi québécoise se trouve à reconnaître le droit de porter des signes religieux à l'ensemble de ses fonctionnaires, à l'exception de ceux qui – par la nature même de leurs fonctions – interagissent avec des citoyens dans un rapport de force encore plus disproportionné ou déséquilibré en faveur de l'État. Ce choix cherche donc à accroître l'intensité du devoir de neutralité de certains représentants de l'État qui assument des fonctions particulières que l'on pourrait associer aux fonctions régaliennes et aux fonctions éducatives de la puissance publique, plaçant, de ce fait, les usagers dans une position plus vulnérable.

Les usagers des services publics

159. À leur tour, **les usagers des services publics** sont parfois visés par des normes encadrant le port de signes et de vêtements religieux. D'abord, dans le domaine de l'éducation, plusieurs exemples peuvent être mentionnés : le choix des autorités turques d'imposer des restrictions au port de signes religieux dans les institutions universitaires²³⁰, l'interdiction française²³¹ du port de signes religieux ostentatoires dans les écoles ou les règlements internes des établissements d'enseignement belges adoptés sur le fondement des décrets de neutralité et de l'article 24 de la Constitution²³². Par ailleurs, certains systèmes, dont le Luxembourg, les Pays-Bas et le canton de Genève au premier chef, imposent une obligation générale de présenter un visage découvert, notamment à

²³⁰ *Kurtulmuş c. Turquie* (recevabilité), préc., note 150; *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55; *Tığ c. Turquie* (recevabilité), préc., note 182; *Karaduman c. Turquie* (recevabilité), n° 16278/90, 3 mai 1993.

²³¹ *Lautsi c. Italie* [GC], n° 30814/06, 18 mars 2011; *Dogru c. France*, préc., note 65; *Kervanci c. France*, préc., note 65; *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65 et *Ranjit Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Karaduman c. Turquie*, n° 41296/04, 3 avril 2007; *Araç c. Turquie* (recevabilité), n° 9907/02, 19 décembre 2006; *Köse et autres c. Turquie* (recevabilité), préc., note 175; *Dablab c. Suisse* (recevabilité), préc., note 33.

²³² *Supra*, note 105. Dans toutes ces décisions, le règlement interne a été jugé conforme.

l'intérieur des établissements d'éducation²³³, ce qui, indirectement, imposent aussi aux élèves et aux étudiants une restriction à leur liberté d'exprimer leurs convictions religieuses. Sans répéter les développements précédents sur le rôle particulier des institutions d'enseignement, les États qui optent pour ces interdictions applicables aux élèves ou aux étudiants (et les juridictions qui confirment la conformité de ces normes²³⁴) le font pour éviter une atmosphère de pression sur d'autres élèves ainsi que le caractère éventuellement prosélyte de certains signes, notamment les signes ostentatoires. En France, l'interdiction était initialement admise en ce qui concerne les cours d'éducation physique²³⁵, mais elle a été ensuite étendue à l'ensemble des activités au sein d'un établissement scolaire par la loi de 2004²³⁶.

160. Plusieurs autres usagers des services publics ont été soumis à des interdictions quant à leurs interactions avec des représentants de l'État. Toutefois, contrairement aux écoliers et aux étudiants qui fréquentent les institutions d'enseignement primaire, secondaire et universitaire, ces usagers doivent se plier à une restriction plus circonscrite dans le temps, et directement associée à un objectif de sécurité ou d'identification. Parmi ces impératifs de sécurité figurent le contrôle de sécurité à l'aéroport²³⁷ et dans un consulat²³⁸ ainsi que l'obligation de retirer le turban, lequel est incompatible avec le port d'un casque de protection pour les motocyclistes²³⁹. La question de l'identification, quant à elle, est au cœur des arrêts *Araç c. Turquie*²⁴⁰ (photos pour inscription à l'Université) et *Mann Singh c. France*²⁴¹ (photo pour le permis de conduire). Dans chacune

²³³ *Infra*, p. 595; *Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding* (Loi interdisant partiellement le recouvrement du visage), préc., note 145, art. 1^{er} (Pays-Bas); *Loi sur la laïcité de l'État du 26 avril 2018*, préc., note 140, art. 7 (2) (canton de Genève); *Loi du 23 mai 2018 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction de dissimulation du visage dans certains lieux publics*, préc., note 147 (Luxembourg).

²³⁴ *Dogru c. France*, préc., note 65 et *Kervanci c. France*, préc., note 65; *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65 et *Ranjit Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Köse et autres c. Turquie*, préc., note 175; *Kurtulmuş c. Turquie* (recevabilité), préc., note 150; *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65.

²³⁵ *Dogru c. France*, *id.*, par. 29; *Kervanci c. France*, préc., note 65.

²³⁶ *Code de l'éducation*, art. L. 141-5-1 (France).

²³⁷ *Phull c. France* (recevabilité), n° 35753/03, 11 janvier 2005.

²³⁸ *El Morsli c. France* (recevabilité), n° 15585/06, 4 mars 2008.

²³⁹ *X c. Royaume-Uni*, n° 7215/75, 5 novembre 1981.

²⁴⁰ *Araç c. Turquie* (recevabilité), préc., note 231.

²⁴¹ *Mann Singh c. France* (recevabilité), n° 24479/07, 13 novembre 2008.

de ces affaires, la Cour EDH a confirmé la conformité à la Convention européenne de ces limitations ponctuelles au droit des usagers de services publics d'exprimer des convictions par des signes ou des vêtements religieux.

161. Le canton de Genève et les Pays-Bas imposent également une interdiction de dissimuler le visage dans les institutions publiques²⁴². Ces normes sont assez proches de l'obligation de réception des services publics à visage découvert contenue dans la loi québécoise, mais elles comportent néanmoins des différences. La réception de service public visé par cette dernière suppose une interaction, une communication, une identification avec un représentant de l'État, ce qui a pour effet de circoncrire encore davantage la restriction, alors que les lois du canton de Genève et des Pays-Bas s'appliquent dès que débute la présence de la personne dans les institutions visées.

Les travailleurs : du public au privé

162. À l'échelle européenne, la Cour EDH semble plus favorable à la restriction de l'expression des convictions religieuses au travail (*Ebrahimian c. France*, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*; *Karaduman c. Turquie* et *Kurtulmuş c. Turquie*²⁴³) ou à l'école pour les enseignants (*Dablab c. Suisse*²⁴⁴). En revanche, elle manifeste plus de réticences et exprime davantage de mises en garde dans le cas des activités privées exercées dans l'espace public : tel est le cas des citoyens devant les tribunaux (*Abmet Arslan et autres c. Turquie*; *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*²⁴⁵) et, dans une moindre mesure, de la simple circulation dans l'espace public (*Belcacemi et Oussar c. Belgique*; *Dakir c. Belgique*, *S.A.S. c. France*²⁴⁶).

²⁴² *Loi sur la laïcité de l'État du 26 avril 2018*, préc., note 140 ; *Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding* (Loi interdisant partiellement le recouvrement du visage), préc., note 145, art. 1^{er}.

²⁴³ *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195; *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4; *Kurtulmuş c. Turquie*, n° 65500/01, 24 janvier 2006; *Karaduman c. Turquie*, n° 16278/90, 3 mai 1993.

²⁴⁴ *Dablab c. Suisse* (recevabilité), préc., note 33.

²⁴⁵ *Abmet Arslan et autres c. Turquie*, préc., note 207; *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, préc., note 200.

²⁴⁶ *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183, par. 52; *Dakir c. Belgique*, préc., note 209; *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134.

163. Il est néanmoins plus complexe de trancher la question des travailleurs du secteur privé. L'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni* de 2013 offre un portrait contrasté puisque les restrictions imposées au personnel soignant dans le secteur public au Royaume-Uni ont été jugées conformes alors que celles imposées par un employeur au personnel d'une compagnie aérienne privée ne l'ont pas été. Ce dossier appelle toutefois à une nuance importante, car, en l'absence d'un principe constitutionnel de laïcité au Royaume-Uni, ce sont des considérations de sécurité des patients qui furent prépondérantes dans la validation de la restriction par la Cour EDH²⁴⁷.

164. La question de la « renonciation » à la liberté, tacite ou explicite, qui accompagne le contrat de travail est très certainement une considération pertinente. La logique civiliste, largement partagée dans les États européens, explique peut-être cette prise en compte d'un consentement contractuel validement exprimé. Par contraste, au Canada, l'arrêt *Amselem* a soigneusement évité de trancher, dans un sens ou dans un autre, la question de la validité d'une renonciation à la liberté de religion faite dans le cadre d'un contrat de copropriété²⁴⁸. Or, en Europe, plusieurs décisions concernant le secteur public mentionnent une telle renonciation parmi les éléments contextuels pertinents²⁴⁹. Il en va de même dans les juridictions suisses²⁵⁰.

L'ensemble de la population

165. Enfin, il convient de réitérer que le seul exemple d'interdiction continue qui s'applique à l'ensemble de la population (par opposition aux restrictions plus ponctuelles fondées sur des impératifs d'identification, de communication ou de sécurité) concerne celle de dissimuler le visage dans l'espace public qui existe en Belgique, en France, en Autriche, en

²⁴⁷ Renvoyée pour avoir porté une croix chrétienne dans un hôpital public qui, par ailleurs, tolérait des symboles d'autres religions, la requérante fut déboutée au motif que la croix en pendentif pouvait augmenter les risques de blessures lors du traitement des patients : *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4, par. 61-62.

²⁴⁸ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 107.

²⁴⁹ *Karaduman c. Turquie*, n° 16278/90, 3 mai 1993, p. 6 de 8; *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195.

²⁵⁰ *X. c. Conseil d'État du canton de Genève*, préc., note 228; Chambre constitutionnelle de la Cour de justice de la République et canton de Genève, arrêt du 21 novembre 2019, préc., note 126, p. 17/29.

Bulgarie, au Danemark, au Luxembourg, dans les cantons du Tessin et de Genève en Suisse et, depuis récemment, aux Pays-Bas. Les personnes assujetties à cette restriction des droits sont évidemment fort nombreuses, à l'instar des lieux et des activités examinées dans le titre précédent. À la lumière de cette comparaison, l'obligation de recevoir un service public à « visage découvert » s'avère de nouveau largement plus circonscrite.

3.1.4 L'effet temporel

166. Le caractère ponctuel ou permanent, autrement dit, l'effet temporel de la restriction, compte aussi dans l'analyse de la Cour EDH. Le temps de prendre une photo (*Mann Singh c. France*²⁵¹), d'effectuer un contrôle de sécurité (*Phull c. France; El Morsli c. France*²⁵²), de conduire une moto (*Affaire X. c. Royaume-Uni*²⁵³), d'exercer des fonctions professionnelles (*Ebrahimian c. France; Eweida et autres c. Royaume-Uni*²⁵⁴), notamment celles du personnel enseignant (*Dahlab c. Suisse; Kurtulmuş c. Turquie; Karaduman c. Turquie*²⁵⁵), de participer à des activités scolaires obligatoires pour les élèves ou les étudiants (*Leyla Şahin c. Turquie; Köse et autres c. Turquie; Dogru c. France; Gamaleddyn c. France; Jasvir Singh c. France*²⁵⁶), chacun de ces moments, ponctuels ou prolongés, ne saurait s'apparenter à une restriction générale et absolue aux yeux de la Cour EDH. Du moins, la dimension plus ou moins étendue dans le temps a été considérée comme un argument pertinent à son raisonnement.

167. En outre, la différence dans l'examen plus critique par les juges des affaires impliquant les interdictions s'appliquant à l'ensemble de l'espace public (*Dakir c. Belgique; Belcacemi et Oussar c. Belgique; S.A.S. c. France*²⁵⁷)

²⁵¹ *Mann Singh c. France* (recevabilité), préc., note 241.

²⁵² *Phull c. France*, préc., note 237; *El Morsli c. France*, préc., note 238.

²⁵³ X. c. *Royaume-Uni*, préc., note 239.

²⁵⁴ *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195; *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4.

²⁵⁵ *Dahlab c. Suisse* (recevabilité), préc., note 33; *Kurtulmuş c. Turquie*, préc., note 243; *Karaduman c. Turquie*, n° 16278/90, 3 mai 1993.

²⁵⁶ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55; *Dogru c. France*, préc., note 65; *Köse et autres c. Turquie*, préc., note 175; *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65.

²⁵⁷ *Dakir c. Belgique*, préc., note 209; *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183; *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134.

par rapport à celles prévoyant des restrictions plus ponctuelles s'explique non seulement en fonction de l'étendue des lieux visés, mais aussi du temps prolongé qu'une personne doit passer dans l'espace public.

3.2 Les motifs substantiels en faveur de l'encadrement

168. Plusieurs motifs substantiels figurent dans la jurisprudence nationale et européenne portant sur les limites au droit d'exprimer des convictions religieuses. Ils n'ont pas tous la même importance ou la même valeur persuasive; selon les circonstances, leur succès varie. Il ne faut pas sous-estimer, ici, ce qu'une présentation thématique tend à minimiser, l'effet combiné ou cumulatif des arguments. Cela dit, les motifs mentionnés ci-dessus ont tous, dans une affaire ou dans une autre, été jugés déterminants aux yeux de la Cour EDH.

La sécurité publique

169. La sécurité publique est assurément un argument reconnu par la Cour EDH et les juridictions nationales, sous réserve qu'il ne doive toutefois pas servir de prétexte.

170. En France, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 7 octobre 2010²⁵⁸, a déclaré conforme à la Constitution française l'interdiction de dissimuler le visage dans les lieux publics en s'appuyant, de nouveau, sur des considérations de sécurité publique²⁵⁹.

171. Puis, dans *S.A.S. c. France* en 2014, la Cour EDH a étudié cette interdiction de dissimuler le visage à la fois en fonction des considérations de sécurité publique et de celles de protection des droits d'autrui. En effet, la Cour estime qu'une interdiction aussi vaste ne pouvait se motiver qu'« *en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique*²⁶⁰ ». Autrement dit, les considérations de sécurité publique n'étaient pas, à elles seules, assez importantes pour expliquer l'ampleur des moyens déployés (l'interdiction à l'ensemble de l'espace public). La

²⁵⁸ Conseil constitutionnel, n° 2010-613, préc., note 141, par. 4-5.

²⁵⁹ Après avoir constaté l'existence d'un consensus au Parlement national sur la question, il fait siennes les études parlementaires visant à montrer que la dissimulation du visage représente « *un danger pour la sécurité publique* » et une méconnaissance des « *exigences minimales de la vie en société* ».

²⁶⁰ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134, par. 115 et 139.

Cour EDH a toutefois finalement tranché en faveur de la France sur la base de la protection du vivre-ensemble et des droits d'autrui²⁶¹.

172. Quelques années plus tard, au moment d'examiner l'interdiction équivalente en Belgique dans les affaires belges *Belcacemi et Oussar* ainsi que *Dakir* en 2017, la Cour délaissera complètement la question de la sécurité publique. Elle se concentrera – à juste titre, du moins si on considère le précédent de l'arrêt *S.A.S. c. France* – sur la protection des droits d'autrui comme motif déterminant de la loi, et ce, même si la Cour constitutionnelle de la Belgique²⁶² et son équivalent français, le Conseil constitutionnel²⁶³, à l'inverse de la Cour EDH, ont jugé que l'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public relevait de tels motifs de sécurité publique. On peut penser que l'interprétation de la juridiction européenne orientera à terme celle des autres juridictions nationales en Europe.

173. Il existe par ailleurs toute une série de décisions, où le motif déterminant de sécurité publique et, accessoirement d'identification, a été mobilisé avec succès par les États devant la Cour EDH. Les restrictions qui sont alors imposées aux usagers des services publics trouvent, à bien des égards, leur équivalent dans la jurisprudence canadienne plus récente²⁶⁴. Elles confirment à nouveau que la liberté d'afficher des convictions religieuses n'est pas absolue. Ainsi, dès 1978, à l'occasion de l'affaire *X. c. Royaume-Uni*²⁶⁵, le port du casque de sécurité obligatoire pour un motocycliste sikh pratiquant a été jugé conforme à la CEDH. Les contrôles de sécurité dans les aéroports ont également motivé l'obligation pour un ressortissant britannique, sikh pratiquant, de retirer son turban pour un contrôle dans l'aéroport de Strasbourg²⁶⁶. En outre, l'accès refusé au Consulat de France au Maroc à une femme qui ne voulait pas retirer son voile pour identification et contrôle de sécurité a été

²⁶¹ *Infra*, p. 621.

²⁶² Cour constitutionnelle belge, n° 145/2012, 6 décembre 2012.

²⁶³ Conseil constitutionnel, n° 2010-613, préc., note 144, considérants 4 et 5.

²⁶⁴ Voir *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, préc., note 49 et *Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership*, préc., note 111, par contraste avec la jurisprudence canadienne plus récente qui marque une évolution par rapport à celle des années 2000, dont l'arrêt *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, préc., note 108.

²⁶⁵ *X. c. Royaume-Uni*, n° 7992/77, 12 juillet 1978, p. 234.

²⁶⁶ *Phull c. France* (recevabilité), préc., note 237.

assimilé à la poursuite d'un motif de sécurité publique par la Cour EDH²⁶⁷.

174. L'identification par une photo obligatoire à l'émission d'un document officiel est aussi, dans la jurisprudence de la Cour EDH, un prolongement des considérations de sécurité publique. À plusieurs reprises, la Cour a jugé conforme à la Convention européenne l'obligation de s'abstenir de porter un signe religieux sur une photo d'identité officielle. Dans les affaires turques *Karaduman*²⁶⁸ et *Araç*²⁶⁹, il s'agissait de l'obligation d'apparaître « tête nue » sur des photos d'identification exigées par des institutions d'enseignement universitaire. Or, le fait d'empêcher des étudiantes universitaires de confession musulmane de porter un voile sur ces photos a été jugé conforme à la CEDH. De même, dans l'arrêt *Mann Singh c. France*, à propos des permis de conduire, la Cour EDH estime que ces mesures « visent à limiter les risques de fraude ou de falsification des permis de conduire, en permettant une identification par le document en cause aussi certaine que possible de la personne qu'il représente [...] »²⁷⁰.

175. Quant à l'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni* de 2013, ce sont aussi des considérations de sécurité qui furent prépondérantes dans l'examen de la Cour EDH²⁷¹ dans la mesure où celle des patients et de l'employée pouvait être compromise par le port d'un pendentif.

La protection des droits d'autrui

176. Bien plus que la sécurité publique, le motif déterminant le plus souvent invoqué et reconnu par les juges européens – surtout dans le contexte des institutions publiques d'enseignement – est la « **protection des droits d'autrui** »²⁷². En effet, le processus de conciliation des droits et des intérêts légitimes est complexe, très englobant et pose un défi

²⁶⁷ *El Morsli c. France* (recevabilité), préc., note 238.

²⁶⁸ *Karaduman c. Turquie* (recevabilité), n° 16278/90, 3 mai 1993.

²⁶⁹ *Araç c. Turquie* (recevabilité), préc., note 231.

²⁷⁰ *Mann Singh c. France* (recevabilité), préc., note 241.

²⁷¹ *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4, par. 61-62.

²⁷² *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134; *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195; *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Ranjit Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Kervanci c. France*, préc., note 65; *Dogru c. France*, préc., note 65; *Köse et autres c. Turquie* (recevabilité), préc., note 175, p. 12; *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55; *Dahlab c. Suisse* (recevabilité), préc., note 187.

essentiel à tout système de garantie des droits fondamentaux : trouver l'équilibre entre les différents fondements d'une société libre et démocratique. Dans un vaste ensemble plurinational, où plus d'un législateur disposent d'une marge de manœuvre, de nombreux équilibres peuvent apparaître, comme en témoignent les décisions favorables aux autorités nationales de la Cour EDH sur cette question.

177. La protection des droits et libertés d'autrui comporte de multiples dimensions. Les droits qui entrent en tension varient suivant le contexte. En Europe, les tribunaux tendent, à cet égard, davantage vers un regard pratique, dénué autant que possible de considérations idéologiques, puis axé sur la conciliation des différents fondements de l'État plutôt que sur une analyse théorique.

178. Les droits d'autrui sont particulièrement importants lorsqu'il s'agit de considérer la relation entre l'État et les citoyens. Les rapports entre ces derniers sont marqués par un profond déséquilibre des forces entre, d'un côté, l'État, son administration et les fonctionnaires qui agissent en son nom et, de l'autre, les usagers, les administrés ou les citoyens. Ce déséquilibre est considérablement accru lorsque les représentants de l'État dotés de pouvoir de coercition peuvent apparaître, aux yeux du citoyen, comme « l'adversaire singulier de l'individu²⁷³ » ou, encore, lorsqu'un représentant de l'État influence et oriente la formation et le savoir dans l'exercice d'une autorité éducative.

179. Cette situation de déséquilibre est l'une des clés de compréhension de la jurisprudence de la Cour EDH. Ce contexte particulier des rapports de force disproportionnés entre l'État et les citoyens explique, entre autres, pourquoi la Cour EDH fait preuve d'autant de réserve à l'endroit des interdictions visant les aspects privés de l'utilisation de l'espace public²⁷⁴, tout en se montrant plus favorable avec les limitations apportées à l'expression des convictions religieuses dans les institutions publiques.

180. Dans le **secteur de la santé et des services sociaux**, la Cour EDH a confirmé à au moins deux reprises l'importance de protéger les usagers

²⁷³ *Irvin Toy Ltd. c. Québec (P.G.)*, préc., note 130; *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; *Ramsden c. Peterborough (Ville)*, préc., note 132; *Libman c. Procureur général du Québec*, [1997] 3 R.C.S. 569, par. 59; *R.J.R.-MacDonald c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

²⁷⁴ *Dakir c. Belgique*, préc., note 209; *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134.

des services hospitaliers, dans une situation souvent physiquement et émotionnellement vulnérable, des manifestations de convictions religieuses. Au premier chef, dans l'affaire *Ebrahimian*, où une assistante sociale souhaitait porter le voile islamique dans un service de psychiatrie d'un centre d'accueil et de soins hospitaliers publics, la Cour EDH (Grande Chambre) souligne que « *ce principe vise à protéger les usagers du service de tout risque d'influence ou d'atteinte à leur propre liberté de conscience* ». Elle insiste par ailleurs sur ce contexte de vulnérabilité des patients. Elle reconnaît que l'interdiction vise à « *préserver le respect de toutes les croyances religieuses et orientations spirituelles des patients, usagers du service public et destinataires de l'exigence de neutralité imposée à la requérante, en leur assurant une stricte égalité*²⁷⁵ ».

181. En outre, quant à la protection des élèves dans les institutions d'enseignement, cet argument a été reconnu explicitement par la Cour EDH et, notamment, par les cours constitutionnelles allemande et belge, les juridictions françaises ainsi que par le Tribunal fédéral suisse²⁷⁶. Cette préoccupation à l'endroit des droits et intérêts des élèves est par ailleurs explicitement codifiée aux articles 11 et 123 de la *Loi sur l'instruction publique* du 17 septembre 2015²⁷⁷ du canton de Genève.

182. Finalement, dans *S.A.S. c. France* en 2014, la Cour EDH a estimé que le motif de la protection des droits d'autrui, étudié sous le couvert de la marge nationale d'appréciation, était déterminant dans l'examen de l'interdiction de dissimuler le visage dans l'ensemble de l'espace public.

183. Au Québec, la *Loi sur la laïcité de l'État* fait de même, mais en offrant une formulation particulièrement claire de cet objectif d'équilibre entre les droits des fonctionnaires de l'État et ceux des usagers, dans un contexte où les rapports de force en présence sont souvent disproportionnés. Les droits qui découlent de la laïcité sont ainsi formulés à l'article 4, al. 2 de la loi qui énonce :

²⁷⁵ *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195, par. 53; *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4.

²⁷⁶ *Supra*, p. 594.

²⁷⁷ Plus particulièrement, la *Loi sur l'instruction publique*, c. 1 10 du canton de Genève prévoit le respect des convictions politiques et religieuses des élèves et des parents (art. 11) ainsi que l'obligation pour les membres du personnel enseignant de respecter la laïcité (art. 123, par. 3), d'être laïques et de ne pas exercer une fonction ecclésiastique ou un rôle religieux prépondérant au sein d'une religion ou d'un mouvement religieux (art. 123, par. 3).

La laïcité de l'État exige également que toute personne ait droit à des institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires laïques ainsi qu'à des services publics laïques, et ce, dans la mesure prévue par la présente loi et par la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes.

Dans le processus de conciliation des droits et des intérêts de chacun, cette disposition témoigne du choix du législateur de privilégier – dans une relation profondément déséquilibrée entre l'État et ses citoyens – la liberté de conscience et de religion de l'usager des institutions publiques par rapport à celle des fonctionnaires ayant le privilège de représenter et d'agir en son nom.

La place de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la protection des droits d'autrui

184. La délicate question de l'égalité entre les hommes et les femmes se rattache, elle aussi, à la protection des droits d'autrui. Cette qualification a été débattue par plusieurs juridictions européennes. Certes, il existe de nombreuses manières d'analyser les tensions entre la liberté et la neutralité religieuses, d'un côté, et l'égalité des sexes de l'autre. La situation de personnes vulnérables, notamment des femmes – croyantes – appartenant, elles aussi, à des minorités, mais qui ne souhaitent ni porter de signes religieux, ni être jugées pour ce choix, ni être exposées à une pression sociale au sein des institutions étatiques dont les représentants jouissent d'un rapport de force considérable, a le mérite d'être, en Europe, considérée par les législateurs et les juridictions. Après tout, il n'y a pas qu'une seule manière de promouvoir l'égalité des sexes, le vivre-ensemble, le devoir de neutralité de l'État... et la Cour EDH ne cède pas à la tentation de faire prévaloir ses préférences au détriment de l'inévitable marge d'appréciation des États.

185. Cette pluralité des approches féministes coexiste dans la jurisprudence de la Cour EDH. Après avoir reconnu la protection de l'égalité entre les hommes et les femmes comme un motif déterminant pouvant justifier l'encadrement raisonnable du port de signes religieux, la Cour a, par la suite, adapté quelque peu son approche.

186. Sans détour, et alors qu'elle se prononce sur une limitation du port de signes religieux chez les enseignants en Suisse, la Cour fait siens les motifs du plus haut tribunal helvétique et insiste sur l'« *effet prosélytique que peut avoir le port du foulard dès lors qu'il semble être imposé aux femmes par une prescription coranique qui, comme le constate le Tribunal fédéral, est **difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes***²⁷⁸ ». Cette position a été évoquée de nouveau, notamment à l'occasion des affaires *Leyla Şahin c. Turquie*²⁷⁹ et *Köse c. Turquie*²⁸⁰.

187. N'empêche que c'est probablement la Cour constitutionnelle turque qui a exprimé le plus clairement l'un des enjeux pratiques souvent négligé et pourtant associé à la protection du droit d'autrui et à l'égalité entre les hommes et les femmes. **Il ne s'agit pas seulement pour l'État de protéger la femme qui se voit imposer par sa communauté le port d'un signe religieux ou qui le porte par libre choix. Ce qui est aussi en cause ou, du moins, ce qui est souvent négligé, c'est la protection des droits et libertés des autres femmes croyantes qui ne souhaitent pas porter le voile.** Dans son arrêt du 7 mars 1989, la Cour constitutionnelle turque résume la chose ainsi : le port du foulard islamique peut, en pratique, « *conduire à prétendre que les femmes qui n'en portent pas sont des athées, et ainsi faire naître des conflits*²⁸¹ ». Or la recherche d'égalité réelle suppose la prise en compte du contexte de chacun et des pressions directes et indirectes qui peuvent s'exercer sur les nombreuses femmes, lesquelles, bien que croyantes, ne souhaitent pas nécessairement porter un signe religieux visible.

188. Détournant quelque peu son regard des femmes croyantes qui ne souhaitent pas être exposées à la pression de porter un signe religieux, la

²⁷⁸ *Dablab c. Suisse* (recevabilité), préc., note 187, p. 14. Précédemment, dans cette affaire, le Tribunal fédéral suisse (X. c. *Conseil d'État du canton de Genève*, préc., note 97) s'était prononcé sur la question de l'égalité des sexes et du port du foulard :

Par ailleurs, force est de constater que le port du foulard est difficilement conciliable avec le principe de l'égalité de traitement des sexes (cf. Sami Aldeeb, Musulmans en terre européenne, PJA 1/96 p. 42 ss, spéc. lettre d p. 49). Or, il s'agit là d'une valeur fondamentale de notre société, consacrée par une disposition constitutionnelle expresse (art. 4 al. 2 Cst.), qui doit être prise en compte par l'école.

²⁷⁹ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55, par. 99.

²⁸⁰ *Köse et autres c. Turquie* (recevabilité), préc., note 175, p. 12.

²⁸¹ Cour constitutionnelle turque, 7 mars 1989, préc., note 64, p. 5 de 8. Voir aussi *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55.

Cour a plus récemment intégré davantage à son raisonnement des préoccupations à l'endroit des femmes qui – par libre choix – décident de manifester leurs convictions religieuses par le port d'un signe ou d'un vêtement. En effet, depuis l'affaire *S.A.S. c. France* en 2014, elle semble avoir quelque peu modifié son approche de l'égalité des sexes. Tout en conservant l'idée conforme à sa position traditionnelle selon laquelle il existe des pratiques religieuses potentiellement préjudiciables à l'égalité des hommes et des femmes, la Cour se montre désormais plus sensible à l'argument suivant lequel, pour bien des femmes, ces pratiques religieuses sont un libre choix. **En d'autres termes, elle tente de concilier sa position traditionnelle consistant à vouloir protéger les femmes contre toute forme de domination, privée ou publique, qui chercherait à leur imposer le port d'un signe religieux, tout en préconisant une forme de non-intervention à l'endroit de celles qui – par choix personnel – optent pour une pratique religieuse potentiellement préjudiciable.**

189. En fait, le paragraphe 119 de l'affaire *S.A.S. c. France* illustre parfaitement l'hésitation de la Cour devant ces deux approches. Avant de s'apprêter à juger conforme à la Convention européenne l'interdiction controversée de dissimuler le visage dans l'ensemble de l'espace public au nom du « vivre ensemble », la Cour se livre à une mise en garde. Le passage prend, à bien des égards, l'allure d'un *obiter dictum*, puisqu'elle tranche finalement l'affaire en faveur de l'État et au nom d'un autre argument. Or, **la Cour rappelle, d'un côté, que l'égalité entre les hommes et les femmes peut « à bon droit motiver une ingérence dans l'exercice de certains des droits et libertés »**. Conformément à ses positions traditionnelles, elle ajoute :

un État partie qui, au nom de l'égalité des sexes, interdit à quiconque d'imposer aux femmes qu'elles dissimulent leur visage poursuit un objectif qui correspond à la « protection des droits et libertés d'autrui », au sens du paragraphe 2 de l'article 8 et de celui de l'article 9 de la Convention (Leyla Şahin, précité, § 111).

Toutefois, d'un autre côté, la Cour exprime ses réticences à l'endroit du sort que l'État réserve aux femmes qui, par choix, décident de porter le voile intégral dans l'espace public.

190. Conformément à l'idéal de liberté négative ou de non-intervention de l'État dans les choix personnels des individus, la Cour utilise, pour exprimer ses réticences, la mention « *sauf à admettre que l'on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux* ». On retrouve là, dans une situation bien particulière qui est celle de l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public, le dilemme assez classique entre d'un côté, une liberté/égalité émancipatrice, cherchant à protéger contre toutes les formes de domination, publiques ou privées, qui plongent les femmes dans un état d'infériorité et, d'un autre côté, l'idéal libéral ou libertaire de non-intervention, lequel mise alors sur la liberté négative pour forcer l'État à respecter les choix de chacun.

191. Cela dit, bien que la Cour précise ses préférences dans cette forme d'*obiter dictum*, elle ne précise pas comment les États pourraient intervenir afin d'empêcher à la fois les formes de domination privée par lesquelles certaines femmes se voient imposer le port du voile intégral en permanence dans l'espace public, tout en respectant les préférences de celles qui le portent à la suite d'un choix libre et éclairé – sans pression sociale induite de leurs proches et de leur communauté. Cela explique peut-être la **marge nationale d'appréciation** qu'elle leur reconnaît quant à la question du voile intégral.

192. L'adoption par la Belgique d'une loi semblable à celle en vigueur en France contre la dissimulation du visage dans l'espace public a par la suite donné l'occasion à la Cour EDH de préciser de nouveau sa pensée sur l'égalité entre les hommes et les femmes. Il faut dire que, dans son arrêt du 6 décembre 2012, la Cour constitutionnelle belge avait énoncé une forte position en faveur de l'encadrement par l'État d'une pratique religieuse préjudiciable à l'égalité entre les hommes et les femmes, soit le port du voile intégral dans l'espace public. Selon les juges constitutionnels belges, le fait que certaines femmes optent librement – et sans pression de leurs pairs et de leur milieu – pour le port du voile intégral n'empêche pas en soi l'État d'imposer des normes en faveur de la promotion de l'égalité des femmes :

[...] Même lorsque le port du voile intégral résulte d'un choix délibéré dans le chef de la femme, l'égalité des sexes, que le législateur considère à juste titre comme une valeur fondamentale de la société démocratique, justifie que l'État puisse s'opposer, dans la sphère publique, à la

manifestation d'une conviction religieuse par un comportement non conciliable avec ce principe d'égalité entre l'homme et la femme. Comme la Cour l'a relevé en B.21, le port d'un voile intégral dissimulant le visage prive, en effet, la femme, seule destinataire de ce prescrit, d'un élément fondamental de son individualité, indispensable à la vie en société et à l'établissement de liens sociaux²⁸².

193. Saisis, quelques années plus tard, du contrôle de la conventionnalité de cette même loi belge, les juges de la Cour EDH précisent de nouveau leur position qui se rapproche, à certains égards, de celle de la Cour constitutionnelle bruxelloise. Dans *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, en 2017, la Cour EDH répète que le port d'un signe religieux peut avoir plusieurs significations au regard de l'égalité entre les hommes et les femmes. Elle écrit :

*le port du voile intégral n'est pas nécessairement l'expression d'une soumission aux hommes et peut être l'exercice du droit de choisir sa tenue de manière à inspirer la dignité. **Cela étant, si la notion de dignité de la tenue vestimentaire peut être subjective, plus une société est multiculturelle et plus coexistent des formes de convictions religieuses et des formes d'usages culturels, plus les personnes doivent veiller à ne pas s'afficher de manière ostentatoire sur la voie publique. Force est de constater que les codes vestimentaires sont le produit d'un consensus sociétal et le fruit d'un compromis entre les libertés individuelles et les codes d'interaction en société, et que les personnes qui portent un vêtement dissimulant leur visage donnent aux autres le signal qu'elles ne veulent pas participer de manière active à la société alors que l'une des valeurs qui constituent les bases du fonctionnement de la société démocratique est qu'un échange actif entre les individus soit possible²⁸³.***

Autrement dit, il importe peu selon la Cour EDH de savoir si certaines femmes portent volontairement ou non le voile intégral et si elles perçoivent ou non ce signe religieux comme un symbole de soumission ou d'infériorité, dans la mesure où l'encadrement par l'État de cette forme de manifestation des convictions religieuses s'explique au regard d'un

²⁸² *Dakir c. Belgique*, préc., note 209, par. B.23.

²⁸³ *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183, par. 42.

certain nombre de considérations, parmi lesquelles figure, au premier chef, le vivre-ensemble.

194. Il reste enfin la question de **trancher si, sur le plan des conséquences pratiques, une interdiction du port de signes religieux produit indirectement des effets préjudiciables ou discriminatoires à l'endroit des femmes**, par exemple à l'égard des femmes musulmanes. À cette question, la Cour EDH répond par la négative. Certes, dans des décisions plus récentes, elle constate que les conséquences de ces lois peuvent être plus importantes pour les femmes que pour les hommes, du moins dans certaines confessions, et ce, en raison des pressions communautaires ou privées auxquelles plusieurs d'entre elles sont exposées. Toutefois, elle convient du même coup que cette inégalité des effets d'une interdiction est justifiée au sens de la Convention européenne par la poursuite d'un but légitime à l'aide de moyens proportionnés. Dans *Dablab c. Suisse*²⁸⁴ en 2001, tout comme dans *Leyla Şahin*²⁸⁵ en 2005, la Cour constate que l'interdiction du port du foulard pour les enseignantes suisses et pour les étudiantes universitaires en Turquie n'est pas discriminatoire. De même, dans *Araç c. Turquie* en 2006, la sécurité du système d'identification par photo sur une pièce d'identité se justifie : elle « *ne vise nullement son appartenance à une religion ou à un sexe déterminé, mais constitue manifestement un simple moyen d'identification destiné aux services internes de la faculté*²⁸⁶ ».

195. En tout état de cause, la Cour EDH ne minimise pas pour autant les effets préjudiciables (aussi qualifiés de discrimination indirecte dans la terminologie canadienne) à l'endroit des femmes qui se voilent de leur propre gré. Dans *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, la mise en garde de la Cour sur cette question est particulièrement vive :

²⁸⁴ *Dablab c. Suisse* (recevabilité), préc., note 33, p. 14 :

La Cour relève, en l'espèce, que l'interdiction, signifiée à la requérante, de ne pas revêtir, dans le seul cadre de son activité professionnelle, le foulard islamique, ne vise pas son appartenance au sexe féminin, mais poursuit le but légitime du respect de la neutralité de l'enseignement primaire public. Une telle mesure pourrait également s'appliquer à un homme revêtant ostensiblement, dans les mêmes circonstances, les habits propres à une autre confession.

La Cour en déduit qu'il ne saurait s'agir, en l'espèce d'une discrimination fondée sur le sexe. Il s'ensuit que cet aspect de la requête est manifestement mal fondé [...].

²⁸⁵ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55.

²⁸⁶ *Araç c. Turquie* (recevabilité), préc., note 231.

La Cour a pleinement conscience qu'un État qui, comme la Belgique, s'engage dans un tel processus normatif prend le risque de contribuer à la consolidation des stéréotypes affectant certaines catégories de personnes et d'encourager l'expression de l'intolérance, et que la prohibition critiquée, même si elle n'est pas fondée sur la connotation religieuse de l'habit, pèse pour l'essentiel sur les femmes musulmanes qui souhaitent porter le voile intégral (S.A.S. c. France, précité, § 149). Elle n'ignore pas davantage qu'en interdisant de revêtir dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler le visage, l'État défendeur restreint d'une certaine façon le champ du pluralisme, dans la mesure où l'interdiction fait obstacle à ce que certaines femmes expriment leur personnalité et leurs convictions en portant le voile intégral en public (S.A.S. c. France, précité, § 153)²⁸⁷.

196. Toutefois, dans cette affaire, comme dans *Dakir c. Belgique*, c'est la justification de ces effets préjudiciables, au nom d'un but légitime poursuivi par des moyens proportionnés, qui pèse finalement le plus lourd dans la balance :

*s'il peut être considéré que l'interdiction que posent les règlements litigieux a des conséquences plus contraignantes à l'égard de l'exercice par certaines femmes de confession musulmane de certaines de leurs libertés fondamentales, **cette mesure a une justification objective et raisonnable** pour les mêmes raisons que celles que la Cour a développées précédemment (voir paragraphes 52-62; comparer S.A.S. c. France, précité, § 161)²⁸⁸.*

197. Pour le dire dans la terminologie qui serait celle de la jurisprudence canadienne, c'est comme si une interdiction de porter le voile intégral, adoptée sans le recours à la disposition dérogatoire de l'article 33 de la Charte canadienne, se voyait reconnaître des effets indirectement discriminatoires pour les femmes, mais que cette restriction des droits était néanmoins jugée raisonnable et justifiée au regard de l'article 1^{er} de la Charte. Évidemment, pour la loi québécoise, la question ne se pose pas en raison du recours à la dérogation de l'article 33 de la Charte canadienne qui s'applique à tous les droits garantis à l'exception des droits politiques (art. 3 et 4), de la liberté de circulation (art. 6) et des droits linguistiques (art. 16 à 23).

²⁸⁷ *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183, par. 52.

²⁸⁸ *Dakir c. Belgique*, préc., note 209, par. 65.

198. Par conséquent, conformément à sa jurisprudence constante sur la question, la Cour EDH confirme que, sous l'angle de l'égalité et de la non-discrimination, tout comme sous celui de la liberté de religion, le droit des femmes d'exprimer leurs convictions religieuses par le port d'un voile existe, mais ce droit n'est en rien absolu et peut faire l'objet d'un encadrement.

199. Enfin, il ne faut jamais perdre de vue que la reconnaissance par la Cour EDH d'effets préjudiciables indirects à l'endroit des femmes, et les mises en garde formulées en ce sens à l'occasion des affaires *S.A.S. c. France*²⁸⁹, *Dakir c. Belgique*²⁹⁰ et *Belcacemi c. Belgique*²⁹¹ l'ont été dans un contexte précis – qui n'a pas son équivalent pour la *Loi sur la laïcité de l'État* au Québec : l'interdiction généralisée de dissimuler le visage dans l'ensemble de l'espace public. Si la Cour EDH a insisté, dans ces circonstances particulières, sur les conséquences négatives pour les femmes, elle n'a en revanche jamais donné une suite au même argument, lequel était pourtant systématiquement soumis, dans les affaires portant sur des limitations plus ponctuelles, applicables à l'exercice d'activités précises et circonscrites, comme les interdictions applicables dans les institutions d'enseignement.

Le respect des principes constitutionnels des États membres : le principe de laïcité

200. Dans un système composé de plusieurs systèmes, comme une fédération plurinationale ou un ensemble supraétatique le respect des principes constitutifs des États membres s'impose. La laïcité en France et en Turquie compte parmi ces principes constitutionnellement reconnus²⁹². La Cour respecte ce choix sans l'imposer aux autres États.

201. Dans le cas du Québec, à l'intérieur du fédéralisme canadien, le bijuridisme (ou le respect de la spécificité de la tradition juridique civiliste) et le bilinguisme (ou la protection du français) sont des traits constitutifs du Québec qui sont constitutionnellement déjà reconnus dans l'ordre

²⁸⁹ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134.

²⁹⁰ *Dakir c. Belgique*, préc., note 209.

²⁹¹ *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183.

²⁹² *Dogru c. France*, préc., note 65; *Kervanci c. France*, préc., note 65; *Köse et autres c. Turquie*, préc., note 175.

juridique canadien²⁹³. Il pourrait en être de même avec le principe de laïcité dont l'affirmation par le législateur a épousé, ces dernières années, de multiples instruments juridiques pour se tailler une place au sommet de la hiérarchie des normes.

202. En effet, dans son dialogue interinstitutionnel avec les tribunaux, le Québec a mobilisé tous les instruments que lui offre le droit constitutionnel canadien. Premièrement, il y a l'amendement de la Constitution formelle du Canada en 1997²⁹⁴ pour déconfessionnaliser l'organisation des commissions scolaires au Québec. Deuxièmement, les modifications de la Charte québécoise des droits et libertés s'ajoutent, en 2005, pour rendre possible l'imposition d'un cours uniforme et laïque d'éthique et de culture religieuse²⁹⁵, en 2008, pour inclure une disposition interprétative²⁹⁶ et, en 2019, pour consacrer le principe de laïcité à l'article 9.1 de la Charte québécoise. Troisièmement, la définition de la laïcité dans une loi quasi constitutionnelle pour laquelle une valeur prépondérante a été accordée par mention expresse du législateur vient raffermir cette volonté d'inscrire ce principe dans les textes juridiques les plus fondamentaux de l'État québécois. Quatrièmement, le recours à la dérogation de l'article 33 de la Charte canadienne assure l'autonomisation de ces textes et, par le fait même, accorde un pouvoir de dernier mot au Parlement du Québec.

203. Dans plusieurs arrêts de la Cour EDH, le principe de laïcité est précisément invoqué comme un motif reconnu et déterminant. En Europe, son affirmation a une double conséquence. D'une part, en acceptant la diversité des modèles, la Cour EDH ne tombe pas dans le piège d'atténuer le sens de la laïcité en confondant ce terme avec la liberté religieuse et le devoir de neutralité qui en découle, axé sur une conception négative du rôle de l'État (principe de non-intervention). La laïcité n'est donc jamais analysée comme un simple synonyme de neutralité de l'État

²⁹³ *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, préc., note 116, par. 18, 49, 56-57, 59, 69 et 104 (motifs de la juge en chef McLachlin); par. 145 (motifs du juge Moldaver, dissident). Voir aussi Peter H. RUSSELL, *The Supreme Court of Canada as a Bilingual and Bicultural Institution*, Ottawa, Information Canada, 1969, p. 8. Dans une moindre mesure, voir *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, p. 564 (motifs du juge en chef Dickson).

²⁹⁴ *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, préc., note 118.

²⁹⁵ *Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation*, préc., note 120, art. 13.

²⁹⁶ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 122.

ou comme un corollaire de la liberté de religion. Elle est plutôt réfléchie comme un principe constitutionnel porteur d'un modèle particulier d'encadrement des rapports entre l'État et les religions. À ce titre, il s'avère d'une importance décisive dans l'appréciation de la Cour EDH, notamment dans la détermination de la marge d'appréciation accordée aux autorités nationales.

204. D'autre part, la Cour EDH intègre le principe de laïcité dans ses normes de référence. Ainsi, **la laïcité, qui ne figure pas dans le texte de la CEDH, est constamment qualifiée par la jurisprudence de la Cour EDH de « valeur sous-jacente à la Convention²⁹⁷ »**. En effet, dans un grand nombre d'affaires concernant la France ou la Turquie, on trouve la même formule : la « *sauvegarde du principe constitutionnel de laïcité²⁹⁸* » y est mentionnée comme un motif déterminant en soi au sens de la CEDH, tout en étant formellement rattachée à celui de la protection des droits d'autrui. Il n'en demeure pas moins que **la Cour, bien qu'elle soit favorable à ce principe, ne va pas jusqu'à l'imposer aux États membres, faute de consensus européen sur la question.**

205. À titre d'illustration, la Cour EDH s'est penchée sur les restrictions imposées par la Turquie au port de signes et de vêtements religieux à l'Université, institution fréquentée par des adultes qui comptent parmi les plus éduqués de la société – et disposant d'un sens critique plus aigu. Dans ce contexte, c'est le principe de laïcité, ici nommément inscrit dans les textes constitutionnels, qui a été déterminant²⁹⁹.

206. Cette logique se trouve également applicable aux élèves des établissements d'enseignement primaire et secondaire. Ainsi, en France, l'interdiction du port de signes religieux ostentatoires dans les écoles se

²⁹⁷ *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65 et *Ranjit Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65, par. 114; *Dogru c. France*, préc., note 65; *Kervanci c. France*, préc., note 65, par. 17 à 22.

²⁹⁸ *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195, par 53; *Aktas c. France*, *id.*; *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), *id.* et *Ranjit Singh c. France* (recevabilité), *id.*; *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), *id.*; *Dogru c. France*, *id.*; *Kervanci c. France*, *id.*, par. 17 à 22; *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55, par. 114.

²⁹⁹ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], *id.*, par. 116; Cour constitutionnelle turque, 7 mars 1989, préc., note 64.

justifie, aux yeux de la Cour EDH, par la « *finalité de préserver les impératifs de la laïcité dans l'espace public scolaire*³⁰⁰ ».

Le « vivre-ensemble »

207. Une interprétation extensive du motif de protection des droits et libertés d'autrui³⁰¹ par la Cour EDH³⁰² lui a notamment permis d'inclure la préservation des conditions du « vivre-ensemble », lequel est également évalué comme déterminant dans quelques arrêts³⁰³. Elle découvre ainsi cette notion, comme l'a fait le Conseil constitutionnel français³⁰⁴, en reprenant un des arguments avancés dans l'exposé des motifs au soutien de l'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public.

208. En Belgique, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 6 décembre 2012, a validé la même interdiction dans les termes suivants :

*un modèle de société qui fait prévaloir l'individu sur ses attaches philosophiques, culturelles et religieuses en vue de favoriser l'intégration de tous et faire en sorte que les citoyens partagent un patrimoine commun de valeurs fondamentales que sont le droit à la vie, le droit à la liberté de conscience, la démocratie, l'égalité de l'homme et de la femme ou encore la séparation de l'Église et de l'État*³⁰⁵.

Ce modèle des rapports entre l'État et les communautés religieuses valorise « *la sécurité publique, l'égalité entre l'homme et la femme et une certaine conception du "vivre ensemble" dans la société* ». La Cour résume ensuite cette conception de la société que le législateur entend défendre :

L'individualité de tout sujet de droit d'une société démocratique ne peut se concevoir sans que l'on puisse percevoir son visage, qui en constitue un élément fondamental. Compte tenu des valeurs essentielles qu'il

³⁰⁰ *Dogru c. France*, préc., note 65, par. 29; *Kervanci c. France*, préc., note 65; *Gamaleddyn c. France*, préc., note 65.

³⁰¹ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134.

³⁰² Voir notamment *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, préc., note 29.

³⁰³ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134; *Dakir c. Belgique*, préc., note 209.

³⁰⁴ Conseil constitutionnel, n° 2010-613, préc., note 144, par. 4.

³⁰⁵ Cour constitutionnelle belge, n° 145/2012, préc., note 262. Dans le cas belge comme dans le cas français, la motivation des décisions rendues par la juridiction constitutionnelle expriment un consensus majoritaire au sein de celle-ci. A la différence d'autres juridictions, les opinions séparées ne sont pas présentées.

*entend défendre, le législateur a pu considérer que la circulation dans la sphère publique, qui concerne par essence la collectivité, de personnes dont cet élément fondamental de l'individualité n'apparaît pas, rend impossible l'établissement de rapports humains indispensables à la vie en société. Si le pluralisme et la démocratie impliquent la liberté de manifester ses convictions notamment par le port de signes religieux, l'État doit veiller aux conditions dans lesquelles ces signes sont portés et aux conséquences que le port de ces signes peut avoir*³⁰⁶.

209. Le sort réservé par la Cour EDH aux lois belge et française laisse peu de doute sur la conformité d'une interdiction de dissimuler le visage applicable dans l'ensemble des lieux qui composent l'espace public. Même si le ton de l'arrêt *S.A.S. c. France* de 2014 témoigne des réserves qui peuvent animer la Cour quant à l'étendue d'une telle interdiction, il n'en demeure pas moins, selon elle, que :

*il entre assurément dans les fonctions de l'État de garantir les conditions permettant aux individus de **vivre ensemble** dans leur diversité. Par ailleurs, la Cour peut accepter qu'un État juge essentiel d'accorder dans ce cadre **une importance particulière à l'interaction entre les individus** et qu'il considère qu'elle se trouve altérée par le fait que certains dissimulent leur visage dans l'espace public*³⁰⁷.

210. L'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public qui existe dans les lois belge, française, bulgare, autrichienne, danoise, luxembourgeoise et, depuis peu, néerlandaise, sans compter celle des cantons de Genève et du Tessin, a aussi amené la Cour à associer le but légitime de la préservation du « vivre-ensemble » en société à la protection des droits d'autrui. Dans *S.A.S. c. France*, la Grande Chambre de la Cour affirme : « dans certaines conditions, ce que le Gouvernement qualifie de **“respect des exigences minimales de la vie en société”** – le **“vivre ensemble”** [...] – peut se rattacher au but légitime que constitue la **“protection des droits et libertés d'autrui”**³⁰⁸ ».

³⁰⁶ *Id.*, par. B.21.

³⁰⁷ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134, par. 141.

³⁰⁸ *Id.*, par. 121.

211. Il y a lieu, selon elle, de considérer « *que le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale* » :

[...] Elle [La Cour] peut comprendre le point de vue selon lequel les personnes qui se trouvent dans les lieux ouverts à tous souhaitent que ne s'y développent pas des pratiques ou des attitudes mettant fondamentalement en cause la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes qui, en vertu d'un consensus établi, est un élément indispensable à la vie collective au sein de la société considérée³⁰⁹.

212. La préservation du vivre-ensemble et des interactions ouvertes et indispensables à la vie en société a également eu le même effet déterminant dans les affaires belges *Belcacemi et Oussar* ainsi que *Dakir* en 2017.

213. L'isolement et les barrières aux interactions sociales que peut engendrer la dissimulation du visage justifient donc, dans certaines circonstances, un encadrement juridique de cette forme d'extériorisation des convictions individuelles.

214. Si le « vivre-ensemble » a été mobilisé comme motif déterminant par la Cour EDH, ce dernier doit néanmoins être abordé avec beaucoup de précautions par les autorités étatiques. Il doit notamment constituer non pas un prétexte, mais un véritable « choix de société », discernable à partir l'existence d'un consensus sociétal sur la question³¹⁰.

En somme, la liberté d'exprimer des convictions religieuses n'est pas absolue et les motifs que constituent la sécurité publique, la protection des droits d'autrui, l'égalité entre les hommes et les femmes, la préservation du « vivre-ensemble » ou, encore, la laïcité de l'État comme valeur sous-jacente à la Convention peuvent être déterminants dans le raisonnement des juges.

³⁰⁹ *Id.*, par. 122.

³¹⁰ *Id.*, par. 87, 122 et 155.

3.3 Les facteurs procéduraux déterminants

La qualité de la réflexion préalable à l'adoption de la mesure restrictive par les autorités et les juridictions internes

215. La Cour EDH fait preuve de déférence lorsqu'elle constate que la mesure adoptée par un législateur national soit l'était en pleine connaissance de cause, par exemple à la suite de débats publics ou d'études d'impact, soit elle constituait un point de convergence de forces politiques adverses³¹¹. De même, la qualité de la jurisprudence interne, tant consultative que contentieuse³¹², ainsi que le traitement de la question par les juridictions constitutionnelles³¹³ permettent, le cas échéant, d'écarter les soupçons de discrimination organisée.

216. Dans le cas de la *Loi sur la laïcité de l'État*, son adoption a été précédée par plusieurs décennies de débats publics et par une intense, profonde et existentielle délibération au Québec. En témoignent : le rapport d'une commission d'enquête plusieurs fois cité par les tribunaux canadiens, soit le rapport Bouchard-Taylor³¹⁴, de même que l'avis de 2011 du Conseil du statut de la femme³¹⁵. Le premier justifiait certaines interdictions assez semblables à celles retenues en 2019 par le législateur, alors que le second recommandait d'aller de l'avant avec l'affirmation du principe de laïcité, et comportait une analyse favorable à l'interdiction du port de signes religieux pour certains agents de l'État. À cela s'ajoutent, entre autres, les débats entourant le projet de loi n° 94 (*Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements*³¹⁶), le projet de *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*³¹⁷ ainsi que l'adoption de la *Loi favorisant le respect*

³¹¹ La Cour y revient de manière récurrente dans *S.A.S. c. France* [GC], *id.*

³¹² *Dogru c. France*, préc., note 65 et *Kervanci c. France*, préc., note 65.

³¹³ *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183.

³¹⁴ QUÉBEC (PROVINCE), préc., note 117.

³¹⁵ CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Affirmer la laïcité, un pas de plus vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, Québec, Gouvernement du Québec, 2011.

³¹⁶ Projet de loi n° 94, *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements* (étude détaillée en commission – 28 septembre 2011), 39^e légis., 1^{re} sess. (Qc).

³¹⁷ Projet de loi n° 60, *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement* (présentation – 7 novembre 2013), 40^e légis., 1^{re} sess. (Qc).

*de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*³¹⁸.

La sanction infligée en droit interne pour le non-respect des restrictions litigieuses et la situation du requérant

217. L'intensité et la gradation des sanctions, idéalement dans le cadre d'un processus individualisé qui comporte des mesures de conciliation et de contestation, figurent très certainement parmi les facteurs auxquels la Cour EDH est très attentive. Dans *Abmet Arslan c. Turquie*³¹⁹, la sanction pénale a été jugée sévèrement par la Cour pendant que celle analysée dans *S.A.S. c. France* a été jugée conforme à la Convention européenne. Celle-ci se limitait à une contravention pénale qui offrait le choix entre une amende de 150 euros ou un stage de citoyenneté³²⁰. À ce sujet, en Belgique, la loi prévoit d'ailleurs une sanction plus lourde que celle de la loi française équivalente : la gradation des amendes peut conduire à un emprisonnement d'un à sept jours³²¹. Malgré cela, la Cour EDH a tout de même appliqué le même raisonnement³²². Compte tenu des fortes réserves manifestées par la Cour à l'endroit de ces lois, les faibles sanctions qui les accompagnent ont certainement pesé lourd à terme dans la décision d'en confirmer la conventionnalité.

218. En outre, la plupart des lois qui encadrent l'expression de convictions religieuses s'accompagnent en vérité de sanction de type disciplinaire. Ont ainsi été jugées valides des mesures disciplinaires contre des professeurs d'Université (*Kurtulmuş c. Turquie*³²³), le congédiement d'enseignants (*Karaduman c. Turquie*³²⁴) de même que le non-renouvellement du contrat de travail d'une assistante sociale dans le service de psychiatrie d'un hôpital public (*Ebrahimian c. France*³²⁵), l'accès refusé aux épreuves écrites d'une institution universitaire (*Sahin c.*

³¹⁸ L.Q. 2017, c. 19 ; RLRQ c. 26.2.01.

³¹⁹ *Abmet Arslan et autres c. Turquie*, préc., note 207.

³²⁰ *Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, préc., note 142, art. 3.

³²¹ *Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*, préc., note 83, art. 2.

³²² *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183.

³²³ *Kurtulmuş c. Turquie*, préc., note 243.

³²⁴ *Karaduman c. Turquie*, n° 16278/90, 3 mai 1993.

³²⁵ *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195.

*Turquie*³²⁶) ou au cours d'une institution scolaire (*Köse et autres c. Turquie*³²⁷) et même l'exclusion définitive d'une élève (*Dogru c. France* et *Kervanci c. France*³²⁸). Chaque fois, la Cour EDH pondère l'intensité de la sanction, notamment en s'assurant que les personnes ont été clairement informées de l'existence de la règle et de ses conséquences, puis en vérifiant que les sanctions n'ont pas pour but la répression de leurs convictions, mais bien le respect de règles légitimes et proportionnées qui en limitent l'expression tout en valorisant les procédures de conciliation et de contestation existantes de ces sanctions.

219. Dans l'affaire belge *Lachiri*, l'absence d'un comportement perturbant de la part de la requérante couplée de sa qualité de **simple citoyenne – et non de fonctionnaire** – ont amené la Cour EDH à reconnaître une violation de la liberté de religion. De même, dans l'affaire bosniaque *Hamidović*, la peine d'emprisonnement infligée par un témoin ayant refusé de retirer sa calotte devant le tribunal apparaît trop sévère, même par rapport au motif de laïcité poursuivi par les autorités nationales³²⁹. L'absence, dans les faits, d'outrage à l'institution judiciaire milite en outre pour qualifier cette mesure d'excessive.

220. Or, ce n'est pas parce que deux litiges ont conduit à une condamnation des États qu'une interdiction de porter des signes religieux autrement formulée ne pourrait obtenir un avis favorable de la part de la Cour EDH. **Ces affaires ne permettent aucune conclusion sur le sort que la Cour réserverait à l'obligation de retirer les signes religieux durant un témoignage ou, encore, à celle pour les juges, les magistrats et les procureurs représentant les intérêts de l'État de ne pas porter de signes religieux.** On pourrait même prétendre qu'en confirmant la validité de l'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public, à l'occasion des affaires *Belcacemi et Oussar c. Belgique*³³⁰, *Dakir c. Belgique*³³¹ et *S.A.S. c. France*³³², la Cour a implicitement statué sur la question des salles d'audience dans ces pays, lesquelles sont des lieux

³²⁶ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55, par. 111.

³²⁷ *Köse et autres c. Turquie*, préc., note 175.

³²⁸ *Dogru c. France*, préc., note 65.

³²⁹ *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, préc., note 200.

³³⁰ *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183, par. 52.

³³¹ *Dakir c. Belgique*, préc., note 209.

³³² *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134, par. 141.

publics visés par les lois belge et française quant au port du niqab et de la burka.

221. Par comparaison, la *Loi sur la laïcité de l'État* au Québec ne prévoit non seulement aucune sanction pénale, mais aussi un minimum de mesures disciplinaires, dans la mesure où une disposition préserve les « droits acquis » des fonctionnaires en situation d'autorité visés par la loi qui sont présentement et qui souhaiteraient continuer ou commencer à manifester des croyances religieuses dans le cadre d'un contrat de travail déjà conclu au jour de la présentation du projet de loi à l'Assemblée nationale. À notre connaissance, aucune loi en Europe relative à l'encadrement du port de signes religieux ne contient une disposition de ce type.

Le devoir de mitiger le préjudice et les solutions de rechange pour l'individu

222. Du reste, la Cour EDH mentionne parfois, influence civiliste oblige, la possibilité de mitiger le dommage ou le préjudice subi par l'individu qui conteste une restriction à son droit d'exprimer des convictions religieuses. Dans au moins trois affaires relatives à l'obligation des élèves de ne pas porter de signes religieux ostentatoires dans les écoles primaires et secondaires de France, la Cour EDH a considéré les solutions alternatives mises à la disposition des élèves qui – dans aucune circonstance – ne peuvent tolérer de limitation à leur liberté de manifester des convictions religieuses. Dans les affaires *Jasvir Singh*³³³, *Ranjit Singh*³³⁴, *Aktas*³³⁵ et *Gamaleddyn*³³⁶, des passages somme toute assez similaires des motifs de la Cour insistent sur la possibilité de poursuivre la scolarité dans un établissement d'enseignement à distance ou dans un établissement privé.

223. Peut-être un peu plus qu'au Canada, du moins un peu plus explicitement, la jurisprudence de la Cour EDH insiste sur le caractère **« bilatéral » de la recherche de compromis** et de conciliation des droits et intérêts légitimes en présence. Autrement dit, il ne revient pas seulement aux États de s'adapter ou de s'accommoder des revendications individuelles ; ceux qui mobilisent le droit d'exprimer leurs convictions

³³³ *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65.

³³⁴ *Ranjit Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65, par. 76.

³³⁵ *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65.

³³⁶ *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65.

religieuses doivent aussi faire des compromis qui sont ensuite pris en compte dans l'analyse de la proportionnalité. La formule consacrée à cet égard se retrouve notamment dans *Sahin c. Turquie*³³⁷, et est rédigée ainsi dans *Aktas c. France* :

Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, mutatis mutandis, Parti communiste unifié de Turquie et autres, précité, pp. 21-22, § 45, et Refah Partisi [Parti de la prospérité] et autres, précité, § 99). Si les « droits et libertés d'autrui » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre la nécessité de les protéger puisse conduire les États à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une « société démocratique » (Chassagnou et autres, précité, § 113)³³⁸.

L'interprétation, la conciliation, puis la pondération des droits est aussi un processus de concession réciproque.

L'importance du contexte

224. Enfin, en matière de religion, et plus particulièrement de port de symboles religieux, le contexte est particulièrement important, au premier chef, le contexte historique et culturel dans lequel s'inscrit la manifestation d'une religion³³⁹. Selon que l'État est clairement laïc, a-confessionnel ou confessionnel, par exemple, l'appréciation portée par la Cour sera différente.

225. Ensuite, le contexte temporel, notamment la montée des revendications nationalistes et la poussée des communautarismes, n'est pas à négliger, même si la Cour préfère ne pas entrer explicitement sur ce

³³⁷ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55, par. 108.

³³⁸ *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65.

³³⁹ *Supra*, p. 560.

terrain³⁴⁰. Il apparaît qu'elle est attentive, et même compréhensive, à l'endroit de la diversité des situations nationales.

226. Le contexte d'une société de plus en plus diversifiée, où la coexistence et l'intégration doivent s'opérer davantage à partir de valeurs civiques (par opposition, entre autres, à des valeurs culturelles), est également un facteur qui influence les juridictions européennes. Pour la Cour constitutionnelle allemande³⁴¹, la Cour EDH et la Cour constitutionnelle belge, plus la société est plurielle, plus le devoir de neutralité religieuse de l'État s'intensifie. Par ailleurs, rappelons qu'en 2017, la Cour EDH a affirmé que : « *plus une société est multiculturelle et plus coexistent des formes de convictions religieuses et des formes d'usages culturels, plus les personnes doivent veiller à ne pas s'afficher de manière ostentatoire sur la voie publique*³⁴² ».

227. Encore tout récemment, la Cour constitutionnelle belge soulignait, dans son arrêt du 4 juin 2020, l'importance d'une interprétation évolutive et contextuelle lorsqu'il s'agit d'encadrer la liberté d'afficher des convictions religieuses. Dans une affaire où elle confirme le règlement interne d'une institution publique d'enseignement qui interdit le port de signes religieux, la Cour constitutionnelle écrit :

*B.18.1. Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 40/2011 précité, l'interdiction pour les élèves de porter des signes religieux et philosophiques visibles dans un établissement d'enseignement donne à la notion de neutralité, telle qu'elle est contenue dans l'article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution, **une orientation nouvelle, qui n'est cependant pas contraire par définition à cette notion.** En effet, le Constituant n'a pas conçu la neutralité de l'enseignement communautaire comme un principe rigide, indépendant des évolutions de la société. En outre, dans certaines circonstances, la neutralité peut obliger l'autorité compétente à prendre des mesures visant à garantir la « reconnaissance et [l']appréciation positives de la*

³⁴⁰ *Dakir c. Belgique*, préc., note 209, par. 35, 44 et 55.

³⁴¹ BVerfG, Order of the First Senate of 27 January 2015 – 1 BvR 471/10; BVerfGE 108, 282 – Headscarf Ban (Kopftuchurteil), 2003, par. 30 (Cour constitutionnelle allemande).

³⁴² *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183, par. 42.

diversité des opinions et des attitudes » et à préserver « l'accent sur les valeurs communes »³⁴³.

228. La Cour constitutionnelle belge distingue ici clairement l'intention politique et historique de ceux qui ont adopté, à l'origine, les dispositions relatives à la liberté et à la neutralité de l'enseignement (art. 24 de la Constitution) de ce que le contexte et l'évolution d'une société peuvent exiger concernant l'intensification du devoir de neutralité.

Les normes législatives, administratives ou jurisprudentielles qui encadrent le port de signes religieux en Europe sont le fruit d'un choix d'intérêt public qui repose sur toute une série de considérations. Ces motifs substantiels sont multiples : protection des droits d'autrui, égalité entre les hommes et les femmes, respect des principes constitutionnels des États membres, dont la laïcité comme « valeur sous-jacente » à la Convention EDH, sécurité publique, vivre-ensemble, sans oublier la capacité du législateur de faire des choix de société... Ces motifs ont tous été retenus par des juridictions nationales ainsi que par la Cour EDH.

D'autres indices guident aussi l'appréciation des juges et des politiques qui adoptent ou qui contrôlent ces normes. À ce titre, la définition du périmètre d'application comporte plusieurs variables pertinentes : les établissements/lieux visés, le type de signes religieux concerné, les personnes assujetties et l'effet temporel des restrictions jouent un rôle important. La Cour EDH est également sensible à des aspects plus procéduraux. Parmi ceux-ci figurent, entre autres, la qualité de la réflexion préalable à l'adoption de la mesure restrictive par les autorités et les juridictions internes tout comme la sanction infligée en droit interne pour le non-respect des restrictions litigieuses.

Eu égard à ces indices substantiels, procéduraux et à son périmètre d'application, la *Loi sur la laïcité de l'État* est avantageusement comparable à toutes les autres législations européennes qui ont été validées par les tribunaux nationaux et supranationaux sur l'encadrement du port de signes religieux. Les articles 6 et 8 ont en effet

³⁴³ *Supra*, note 105.

une portée moindre que la plupart des dispositions en vigueur en Europe.

Parmi les 28 décisions rendues par la Cour EDH sur des règles de droit encadrant le port de signes religieux, 23 dossiers, sous réserve de l'un qui a mené, en fait, à une décision partagée, ont été jugées conformes à la Convention européenne. Dans le cas particulier des institutions d'enseignement, l'ensemble des 14 cas soumis à l'appréciation de la Cour EDH ont tous été jugés conformes. Cette jurisprudence partagée témoigne d'un système de protection capable de garantir des droits dans le respect de la diversité des modèles et des approches des États membres.

Partie 4 – La marge nationale d'appréciation dans le dialogue interinstitutionnel

229. Au cœur du dialogue interinstitutionnel et des rapports de pouvoirs entre les juges et les acteurs politiques, il existe, dans chaque système, des instruments visant à préserver le « compromis dilatoire ». Les États d'Europe, tout comme le Canada, sont des démocraties libérales, où il importe de concilier la volonté démocratique des élus avec la protection des droits et des libertés.

230. Il existe donc une complémentarité, mais, aussi, une part de tension entre les fondements de l'État, que ce soit la démocratie, la primauté des droits fondamentaux ou, dans le cas du Canada, le fédéralisme. À l'occasion du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême invite précisément à préserver ce compromis dilatoire entre ces différents principes, tout en évitant que l'un d'entre eux n'« empêche » ou n'« exclut » l'application d'un autre³⁴⁴.

231. Si l'action du juge contribue parfois à la démocratie en garantissant les conditions préalables à l'expression de la volonté du peuple, son action est principalement associée au pôle libéral. À l'inverse, les pouvoirs politiques, eux, sont plus près du pôle démocratique, à titre de lieu de formation de la volonté générale. Or, lorsque les élus qui animent le pouvoir politique interviennent légitimement dans le pôle libéral pour définir l'équilibre des droits, les instruments de dialogue interinstitutionnel avec le juge deviennent alors essentiels.

232. En effet, à la fois les juges et les élus disposent de moyens pour calibrer leurs interventions. Au Canada, les juges d'abord s'appuient sur cette théorie du dialogue³⁴⁵, adoptée par la Cour suprême elle-même pour justifier le contrôle des lois par des juges. Ils reconnaissent aux élus une capacité de répondre à ces décisions judiciaires précisément dans cette

³⁴⁴ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 43, par. 49.

³⁴⁵ *Harper c. Canada*, préc., note 178; *Doucet-Bondreau c. Nouvelle-Écosse*, [2003] 3 R.C.S. 3; *Sawé c. Canada (Directeur général des élections)*, préc., note 40; *R. c. Hall*, [2002] 3 R.C.S. 309; *Bell Express Vu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559; *Little Sisters Book & Art Emporium Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 1120; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

logique de dialogue. Ils emploient aussi différents instruments pour calibrer la portée de leurs interventions (retenue judiciaire, présomption de constitutionnalité des lois, interprétation conforme, *reading in*, *reading down*, etc.).

233. Les élus du Québec et du Canada disposent, pour leur part, de quatre cartes dans leur jeu : l'article 1^{er} de la Charte canadienne et la conciliation des droits et intérêts qui en découle, l'adoption de dispositions interprétatives visant à influencer les tribunaux dans cet exercice de conciliation, la dérogation prévue à l'article 33 de la Charte canadienne ainsi que la révision de la Constitution suivant les modalités des articles 38 à 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

234. Dans le cas de la laïcité, le Québec a utilisé tous ces instruments, dont, au premier chef, la déconfessionnalisation du système scolaire en 1997 par un amendement formel à la Constitution³⁴⁶, suivie d'une modification à la Charte québécoise intervenue en 2005³⁴⁷, entre autres, pour rendre possible l'implantation d'un cours uniforme d'éthique et de culture religieuse.

235. En 2008, le législateur a en outre ajouté une disposition interprétative à la Charte québécoise sur l'égalité entre les hommes et les femmes³⁴⁸ afin d'influencer, cette fois, l'équilibre des droits lorsque la promotion de cette égalité entre en tension avec des pratiques religieuses préjudiciables.

236. Finalement, en 2019, le principe de laïcité a été inscrit à l'article 9.1 de la Charte québécoise et défini dans une loi quasi constitutionnelle pour laquelle une valeur prépondérante a par ailleurs été accordée par mention expresse du législateur³⁴⁹. En plus, la *Loi sur la laïcité de l'État* a été soustraite au contrôle de constitutionnalité des articles 2 et 7 à 15 de la Charte canadienne³⁵⁰ par le recours au mécanisme de dérogation de l'article 33.

³⁴⁶ *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, préc., note 118.

³⁴⁷ *Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation*, préc., note 120.

³⁴⁸ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 122.

³⁴⁹ *Loi sur la laïcité de l'État*, préc., note 2, art. 11.

³⁵⁰ *Id.*, art. 34.

237. Dans le droit de la CEDH, en particulier, et en Europe, en général, les leviers sont parfois semblables, parfois différents de ceux dont disposent les membres de la fédération canadienne pour participer à la recherche d'un équilibre des droits. La plus grande différence consiste en un usage plus fréquent par les États européens de la révision constitutionnelle, et ce, afin de corriger l'interprétation des juridictions³⁵¹, le cas échéant.

238. De plus, concernant la CEDH, trois instruments peuvent être mentionnés :

- 1- La dérogation de l'article 15 de la Convention européenne (par ailleurs très différente de celle de l'article 33 de la Charte canadienne).
- 2- La justification (exercice qui s'avère l'équivalent fonctionnel de l'article 1^{er} de la Charte canadienne) d'une restriction dotée d'une base légale et qui poursuit un but légitime par des moyens proportionnés.
- 3- Enfin, troisièmement, la présence d'une « marge nationale d'appréciation », laquelle se distingue, certes, du droit canadien, mais se rapproche toutefois de la nécessaire conciliation, au Canada, du principe du fédéralisme – que suppose une absence d'uniformité – avec la protection de droits et libertés.

239. Ce chapitre vise donc à définir le fonctionnement de la marge nationale d'appréciation, en général, un instrument conceptuel original et largement influencé par le principe de subsidiarité cher au fédéralisme allemand. Après avoir tracé les contours de cette marge nationale d'appréciation, son interprétation dans les affaires relatives au port de signes religieux sera examinée.

³⁵¹ Voir, par exemple, en France, sur la question de la parité entre les hommes et les femmes : *Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes*, JORF n° 157 du 9 juillet 1999; *Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008*, JORF n° 171 du 24 juillet 2008 (France).

4.1 De la subsidiarité au standard européen : l'art de garantir les droits sans imposer l'uniformité par la marge nationale d'appréciation

240. La marge nationale d'appréciation est, dans la jurisprudence de la Cour EDH, à la fois une étape de son analyse, qui lui permet d'intégrer différents éléments du contexte particulier de chaque État, et, aussi, une variable d'ajustement de l'intensité du contrôle qui influence l'appréciation concrète de la proportionnalité et des buts légitimes poursuivis par les autorités nationales. Elle a également pour effet de valoriser le rôle premier des États dans la protection des droits et libertés, et ce, conformément au principe de subsidiarité. Cette part de liberté touche autant aux moyens engagés par les États dans la mise en œuvre des obligations positives découlant de la Convention, qu'à l'étendue et aux types de restrictions admissibles. Ce dernier aspect est particulièrement pertinent dans le contentieux relatif au port de signes religieux au sein des États européens.

241. La **marge nationale d'appréciation** des États a pour fonction de leur laisser une liberté :

- dans le **choix des moyens** engagés pour la mise en œuvre de la Convention et;
- dans **l'élaboration de solutions juridiques spécifiques** aux divers contextes des États.

Elle rend possible un système de protection des droits, où les garanties s'adaptent à l'absence d'uniformité des régimes constitutionnels et législatifs des États.

242. De la même manière, la Constitution canadienne reconnaît un certain nombre d'arrangements spéciaux ou asymétriques, mais, surtout, le principe constitutif qui gouverne son organisation, le fédéralisme, impose une protection des droits capable d'éviter le piège de l'uniformisation des régimes législatifs des différents États membres.

243. Les droits consacrés par la Convention et par ses protocoles étant, en outre, énoncés en des termes généraux et abstraits, les obligations positives qui en découlent et la concrétisation des droits fondamentaux se réalisent de manière différente d'un État à l'autre. Dans ces

circonstances, la jurisprudence de la Cour EDH précise à la fois l'étendue des droits et libertés consacrés, mais, également, les critères à prendre en considération dans la manière d'apprécier la conformité d'une mesure nationale à la Convention européenne.

Autonomie et subsidiarité

244. Outre son affirmation constante dans la jurisprudence de la Cour EDH, la marge nationale d'appréciation a pour **source** le Protocole n° 15 qui la prévoit expressément. Côte à côte avec le principe de subsidiarité, ce protocole consacre ainsi une forme d'autonomie des États membres qui n'est pas sans présenter une certaine analogie avec celle qui peut exister à l'intérieur d'une fédération. La subsidiarité est d'ailleurs un concept tiré du fédéralisme allemand et qui protège l'autonomie des États fédérés. L'article 1^{er} du Protocole n° 15 est ainsi rédigé :

*Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, **conformément au principe de subsidiarité**, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, **et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention***³⁵².

Or, dans cette disposition comme dans la jurisprudence qui la met en œuvre, la marge nationale d'appréciation n'a rien à voir avec une forme de voie d'échappement ou de contournement des exigences de la Convention (comme le serait, par exemple, la disposition de dérogation de l'article 15 de la CEDH). La marge s'exerce « *sous le contrôle de la Cour* », indique clairement et à juste titre l'article 1^{er} du Protocole n° 15. Malgré le fait que ce Protocole n'est pas encore entré en vigueur, faute du nombre suffisant de ratifications, le principe de subsidiarité qu'il hisse au rang des dispositions conventionnelles guide, en pratique, la jurisprudence de la Cour EDH.

³⁵² Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, préc., note 26, art. 1^{er}. Ce protocole n'a toujours pas été ratifié par tous les États, il n'est donc pas encore entré en vigueur. Cependant, cette disposition ne fait qu'inscrire dans le texte un principe et une doctrine déjà présents dans la jurisprudence de la Cour.

245. La subsidiarité, tirée de l'expérience allemande et exportée dans la gouvernance multiniveau de l'Union européenne, a également gagné en influence dans le système de protection des droits du Conseil de l'Europe. La *Déclaration de Brighton* de la Conférence sur l'avenir de la Cour EDH des 19 et 20 avril 2012 a servi, à cet égard, d'événement déclencheur qui a ensuite influencé la jurisprudence de la Cour. Déclaration, strictement politique, certes, elle énonce toutefois avec vigueur la conception de la subsidiarité et de la marge nationale d'appréciation dont la Cour EDH a fait siennes³⁵³ :

*La jurisprudence de la Cour indique clairement que les États parties disposent, quant à la façon dont ils appliquent et mettent en œuvre la Convention, d'une marge d'appréciation qui dépend des circonstances de l'affaire et des droits et libertés en cause. Cela reflète le fait que le système de la Convention est subsidiaire par rapport à la sauvegarde des droits de l'homme au niveau national et que les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une Cour internationale pour évaluer les besoins et les conditions au niveau local. **La marge d'appréciation va de pair avec la supervision découlant du système de la Convention.** À cet égard, le rôle de la Cour est d'examiner si les décisions prises par les autorités nationales sont compatibles avec la Convention, eu égard à la marge d'appréciation dont disposent les États³⁵⁴.*

Ainsi, la marge nationale d'appréciation est, en quelque sorte, le prolongement du principe de **subsidiarité**. Le droit de la CEDH n'a en effet pas vocation à se substituer aux catalogues nationaux de garantie des droits, ni à leur interprétation dynamique et constructive par les juridictions nationales, ni aux systèmes juridiques nationaux de protection des droits fondamentaux. Respectant cette autonomie tout autant que le principe de souveraineté des États, la Cour EDH se borne à constater des violations ou des non-violations de la Convention, mais elle laisse aux États le choix des remèdes et des solutions à prendre afin d'assurer le respect de cette dernière. Tout au plus, peut-elle accorder une satisfaction équitable aux requérants lorsqu'une violation de la Convention est

³⁵³ Sébastien TOUZÉ, « Introduction », dans Édouard DUBOUT et Sébastien TOUZÉ (dir.), *Refonder les droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2019, p. 4, par. 11.

³⁵⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, *Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brighton, 19 et 20 avril 2012, par. 11.

constatée. De la subsidiarité découle aussi l'exigence de l'épuisement des recours nationaux avant de saisir la Cour EDH d'un dossier.

246. En outre, la marge nationale d'appréciation est également une manière de convenir que, sous le régime de la Convention, il existe toute une gamme de solutions raisonnables et proportionnées à la disposition des États quant à la manière de garantir, de définir et de concrétiser l'équilibre des droits, puis de les concilier avec les objectifs d'intérêt public de chacun des États. La marge nationale d'appréciation est aussi le propre d'un système composé d'autres systèmes. En ce sens, l'analogie avec des fédérations plurinationales ou fortement décentralisées est tout particulièrement pertinente.

Une marge d'appréciation à intensité variable

247. Cette marge nationale d'appréciation constitue l'expression d'une reconnaissance de la diversité au sein du Conseil de l'Europe et d'un respect de la souveraineté des États³⁵⁵. Ainsi, Frédéric Sudre écrit :

Toute la dialectique du contrôle du juge européen réside dans le souci de faire place à l'autonomie nationale tout en préservant le droit commun et se résume dans la notion de « marge d'appréciation » qui vient définir le rapport de compatibilité devant exister entre les mesures nationales et la norme conventionnelle³⁵⁶.

Cette marge varie alors selon le contexte. Elle n'est **pas la même pour l'ensemble des droits**. Elle peut parfois être réduite au minimum, si un standard de protection élevé ou si le type de droit en cause contraint les États à respecter les principes posés par la Cour. À l'inverse, la marge peut être plus étendue lorsque le droit en question admet des restrictions et, surtout, lorsque la Cour ne peut dégager un consensus entre les États qui aurait permis de définir un standard.

248. Les libertés consacrées par les articles 8 à 11 de la CEDH (art. 8 – Droit au respect de la vie privée; art. 9 – Liberté de pensée, de conscience et de religion; art. 10 – Liberté d'expression; art. 11 – Liberté de réunion

³⁵⁵ Frédéric SUDRE, « Le pluralisme saisi par le juge européen », dans M. LEVINET (dir.), préc., note 27, p. 52.

³⁵⁶ Frédéric SUDRE, Laure MILANO et Hélène SURREL, *Droit international et européen des droits de l'Homme*, 14^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2019, p. 230-231.

et d'association) disposent toutes d'un paragraphe 2 indiquant les conditions suivant lesquelles des restrictions peuvent être apportées à ces droits fondamentaux. Ces dispositions donnent de véritables clés qui orientent l'ampleur de la marge nationale d'appréciation.

249. En somme, toutes les dispositions de la Convention européenne ne laissent pas une marge d'appréciation aux États³⁵⁷. L'étendue de celle-ci varie en fonction de différents éléments : « *les circonstances, les domaines, le contexte; la présence ou l'absence de dénominateur commun aux systèmes juridiques des États*³⁵⁸ ». La Cour a également précisé que « *la nature du droit conventionnel en jeu, son importance pour l'individu et le genre des activités en cause* » sont des éléments qui peuvent être déterminants quant au degré d'intensité de la marge nationale d'appréciation³⁵⁹. Dans le domaine de la liberté de religion, cette marge est particulièrement large; nous y reviendrons³⁶⁰.

250. Par ailleurs, dans certains domaines, où l'histoire, les traditions et la culture des États ont donné lieu à des pratiques différentes, la Cour n'a pas pu dégager un consensus entre les États qui permette de déterminer une « *conception "européenne" uniforme*³⁶¹ » dans l'interprétation à donner à la Convention pour une situation concrète. Le particularisme national peut donc plus facilement s'expliquer et se justifier dans le cadre de cette marge nationale d'appréciation³⁶². Suivant Mireille Delmas-Marty et

³⁵⁷ Les domaines privilégiés de la marge nationale d'appréciation laissée aux États sont les articles 8 à 11 de la Convention ainsi que les articles 1^{er} et 3 du *Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, STE n° 009, entré en vigueur le 18 mai 1954 (ci-après « Protocole n° 1 additionnel à la CEDH »). Cependant, la marge nationale d'appréciation « *investit très largement de nouvelles contrées* », selon Françoise TULKENS et Luc DONNAY : « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme, Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, vol. 1, 2006, p. 10-13, dont les articles 5, 6, 13 et 14 de la Convention, et même les droits dits indérogeables (CEDH, préc., note 3, art. 2 et 3).

³⁵⁸ *Rasmussen c. Danemark*, n° 8777/79, 28 novembre 1984, par. 40.

³⁵⁹ *Buckley c. Royaume-Uni*, n° 20348/92, 25 septembre 1996, par. 74.

³⁶⁰ *Infra*, p. 657.

³⁶¹ L. FAVOREU *et al.*, préc., note 20, p. 471.

³⁶² Cette marge nationale d'appréciation est notamment importante en ce qui concerne le respect de l'article 3 du Protocole n° 1 additionnel à la CEDH, préc., note 357, la Cour prenant en compte les « *facteurs historiques et politiques propres à*

Jean-François Coste, la marge représenterait d'ailleurs « *un droit pour chaque État à invoquer sa différence pour justifier d'un certain écart par rapport à la Convention*³⁶³ ». Ainsi, pour la Cour, une spécificité nationale, un contexte « politico-historique » peut justifier une ample marge d'appréciation laissée aux États³⁶⁴.

251. La marge dépend alors non seulement du type de liberté ou de droit concerné, mais, aussi, de l'existence ou non d'un **standard européen** (au sens de norme européenne uniforme applicable à tous).

Les standards européens

252. Le standard exprime « *une mesure moyenne de conduite sociale correcte*³⁶⁵ ». L'expression « standard » est d'ailleurs définie comme un « *terme désignant le comportement moyen des États civilisés par référence auquel on apprécie la correction du comportement d'un État en la matière considérée*³⁶⁶ ». Il permet donc un jugement de valeur et une marge de discrétion pour celui qui l'applique, cette dernière pouvant différer d'un droit à l'autre et, plus généralement, d'un standard à l'autre³⁶⁷.

chaque État ». Voir, entre autres, *Zdanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, 16 mars 2006.

³⁶³ Mireille DELMAS-MARTY et Jean-François COSTE, « Les droits de l'Homme : logiques non standard », *Le Genre Humain*, vol. 1, n° 33, 1998, p. 136.

³⁶⁴ Voir notamment, *Zdanoka c. Lettonie* [GC], préc., note 362, par. 121, à propos d'une violation invoquée de l'article 3 du Protocole n° 1 : « *La restriction litigieuse [...] de se présenter à la députation, doit s'apprécier compte dûment tenu de ce contexte politico-historique très spécifique et de l'ample marge d'appréciation dont l'État jouit en conséquence à cet égard [...]* ».

³⁶⁵ Roscoe POUND, *Communication à l'American Bar Association*, « Social control », p. 48, cité par Stéphane RIALS, *Le juge administratif et la technique du standard (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, coll. « Bibliothèque de droit public », t. CXXXV, Paris, L.G.D.J., 1980, p. 24.

³⁶⁶ Jules BASDEVANT (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 581.

³⁶⁷ Stéphane RIALS rappelle ainsi que : « *Lorsque le standard est d'origine textuelle, le juge exerce un pouvoir normatif complémentaire de celui mis en œuvre par l'autorité qui l'a posé au nom de cette autorité [...]. Il arrive par ailleurs que le juge [...] ait recours au standard pour formuler une règle de droit par lui créée dans le cadre d'un pouvoir normatif originnaire* » : S. Rials, préc., note 366, p. 195.

253. Le standard est un instrument de mesure déterminant pour la marge d'appréciation des États³⁶⁸. Lorsqu'il est établi, la marge nationale d'appréciation se réduit au profit de la norme « commune ». *A contrario*, l'absence de standard, au sens de norme commune, laisse une amplitude plus grande à la marge nationale d'appréciation³⁶⁹.

254. Pour établir un standard, la Cour EDH puise dans plusieurs sources, et elle recourt à différentes méthodes. Parmi celles-ci figure, au premier chef, le consensus des États. La recherche de celui-ci explique, à bien des égards, la richesse des analyses de droit comparé dans la jurisprudence de la Cour.

255. Cela dit, d'autres standards sont parfois forgés par la Cour, et ce, sans égard au droit comparé des États membres. C'est ce qui fait en sorte que la garantie des droits par la Convention européenne offre beaucoup plus que le plus petit dénominateur commun des États. Dans une volonté d'interprétation dynamique et autonome de la Convention, la Cour a construit des standards qui ne reposent pas sur un consensus existant, mais, plutôt, sur une norme construite par la Cour elle-même. Évidemment, lorsque l'analyse de la Cour se détache des expériences nationales pour imposer son standard européen, elle considère agir dans un contexte où la marge nationale d'appréciation a lieu d'être réduite, et elle explique puis justifie ce choix.

256. Les standards qui se détachent des expériences nationales peuvent parfois s'inspirer du droit international en général, du droit étranger extra-européen, voire de tendances ou d'évolutions futures envisagées³⁷⁰.

³⁶⁸ Sur la notion de marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence de la Cour EDH, voir notamment F. TULKENS et L. DONNAY, préc., note 357. Voir également, plus largement, Mireille DELMAS-MARTY et Marie-Laure IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 4, 2000, p. 753.

³⁶⁹ Par exemple, en matière de liberté d'expression politique, voir *Animal defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n° 48876/08, 22 avril 2013, notamment au par. 123.

³⁷⁰ Voir, entre autres, Hélène SURREL, « Pluralisme et recours au consensus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », dans M. LEVINET (dir.), préc., note 27, notamment, p. 65 et suiv. et p. 86. John L. MURRAY, « Consensus : concordance ou hégémonie de la majorité ? », dans *Dialogue entre juges*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2008,

L'évolution des standards posés par les textes conventionnels est dans la nature même du système de la Convention EDH, laquelle vise un « idéal commun³⁷¹ ». La Cour a d'ailleurs rappelé à de nombreuses reprises que « [l]a Convention est un instrument vivant à interpréter [...] à la lumière des conditions de vie actuelle³⁷² ». Cette interprétation dynamique du texte « permet l'adaptation des normes qu'[il] contient aux nouveaux défis engendrés par le développement complexe des sociétés européennes³⁷³ ». Ainsi, la Cour EDH emploie des notions dites « autonomes³⁷⁴ » afin de donner un véritable « sens européen³⁷⁵ » à certains termes, sens distinct de celui accordé dans les ordres juridiques nationaux (par exemple, les notions de biens en matière de droit de propriété, d'accusation en matière pénale, ou, encore, celles de domicile, de peine, d'association, d'expulsion, d'arrestation...).

257. La création de cet « ordre public européen qui transcende les particularités nationales³⁷⁶ » permet une interprétation uniforme d'un standard européen, ce qui favorise une égalité de traitement des individus et des États dans le système de la CEDH. Cependant, par la détermination de ces standards « construits », l'idée d'une simple harmonisation propre à préserver le pluralisme au sein du Conseil de l'Europe avait tendance à laisser la place à une logique d'uniformité décidée par la Cour et s'émancipant de la volonté des États.

p. 39-40, à propos de l'affaire *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, 11 juillet 2002, par exemple.

³⁷¹ Sur le rôle de la Cour par rapport à cet objectif, voir Antoine GARAPON, « Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, vol. 3, n° 1, 2011.

³⁷² *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72, 25 avril 1978, par. 31.

³⁷³ Anatoly KOVLER, « Le rôle du consensus dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », dans *Dialogue entre juges*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2008, p. 13.

³⁷⁴ L'interprétation « autonome » est définie comme « une méthode de formation d'un droit commun qui vient pallier l'imprécision des termes conventionnels et l'absence d'homogénéité des droits nationaux, et permettre une définition uniforme des engagements étatiques » : F. SUDRE et al., préc., note 356, p. 253.

³⁷⁵ *Id.*, p. 254.

³⁷⁶ Paul MARTENS, « Les désarrois du juge national face aux caprices du consensus européen », dans *Dialogue entre juges*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2008, p. 56.

258. Une telle interprétation a pu être **critiquée**, car elle se fait au détriment du principe du pluralisme et de la marge nationale d'appréciation³⁷⁷, voire en contradiction avec la pratique d'un certain nombre d'États membres du Conseil de l'Europe³⁷⁸. Le « standard » a donc aussi ses critiques qui en dénoncent les effets uniformisateurs. Conséquence logique de « *l'emprise conventionnelle sur les systèmes juridiques nationaux* »³⁷⁹, les particularismes nationaux contraires à la Convention ou conventionnellement critiquables s'atténuent ou disparaissent progressivement pour ne laisser persister que des dispositifs nationaux conventionnellement compatibles.

259. Face aux fortes critiques d'un certain nombre d'États, lesquelles ont conduit à l'adoption du Protocole n° 15 additionnel à la CEDH (pas encore entré en vigueur) rappelant le principe de subsidiarité de la Convention et la marge nationale d'appréciation, la Cour est désormais plus prudente dans la détermination de tels standards. Elle se montre donc davantage attentive au respect des particularismes nationaux, dans la mesure où ceux-ci sont compatibles avec la Convention. La marge nationale d'appréciation des États dans l'interprétation d'un droit consacré par la CEDH dépend donc à la fois de la présence ou non d'un consensus établi à partir des droits nationaux, mais, également, du domaine considéré.

260. La négociation de ce protocole additionnel s'inscrit par ailleurs dans une dynamique de dialogue interinstitutionnel, où les représentants politiques des États membres émettent un signal, une réponse à une jurisprudence trop « standardisante » en certaines matières. Cet appel pour une meilleure prise en compte de la marge nationale d'appréciation a été entendu par la Cour EDH qui a su préserver, puis cultiver le sens du compromis ainsi que l'équilibre nécessaire à la conciliation des pôles démocratiques et libéraux, dans un système multiniveau qui, par définition, doit comporter une marge d'asymétrie et d'adaptation d'un État à l'autre.

³⁷⁷ Frédéric SUDRE parle d'« ignorance du pluralisme », voire de « viol du pluralisme » : préc., note 355, p. 54-55.

³⁷⁸ Voir H. SURREL, préc., note 370, p. 61.

³⁷⁹ Laurence BURGORGUE-LARSEN, « L'« autonomie constitutionnelle » aux prises avec la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2001, p. 31.

Le contrôle de conventionnalité en l'absence de standards

261. Dans les domaines de la morale et de la religion, la Cour souligne l'absence de standards issus de consensus³⁸⁰. Le domaine religieux, et, en particulier, celui de la manifestation d'une religion, laisse donc une large place à la marge nationale d'appréciation des États.

262. Si l'absence de standard européen entraîne une marge d'appréciation plus considérable, elle ne signifie pas pour autant une absence de garanties des droits et de contrôle par le juge, sous réserve d'un recours à la disposition de dérogation de l'article 15 de la Convention – qui est fort différente de celle de l'article 33 de la Charte canadienne. Hors de l'hypothèse d'une dérogation toutefois, la marge nationale d'appréciation n'est jamais totale. L'absence d'interprétation uniforme des droits n'empêche en rien la Cour EDH de développer et d'appliquer un contrôle adapté à la diversité des pratiques nationales. La Cour se montre particulièrement attentive aux justifications de cette marge nationale d'appréciation³⁸¹. Il en résulte que, même en l'absence de standard, elle exerce un contrôle de la nécessité de l'ingérence ou de la restriction d'un droit. Les méthodes d'examen que sont les critères du but légitime et de la proportionnalité³⁸² restent un standard de contrôle, une norme commune de justification des ingérences de l'État qui impose une analyse rigoureuse de la pertinence et de la suffisance des motifs invoqués par les États.

4.2 L'étendue et le rôle de la marge nationale d'appréciation dans les affaires relatives au port de signes religieux

263. S'il existe un domaine où la marge nationale d'appréciation est significative, constante et déterminante, c'est bien dans l'enjeu complexe

³⁸⁰ Voir notamment *Handyside c. Royaume-Uni*, préc., note 29, par. 48; *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlande*, préc., note 21, par. 68; *Gündüz c. Turquie*, n° 59745/00, 4 décembre 2003, par. 37 et *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55, par. 109.

³⁸¹ Ainsi, bien qu'il s'agit d'une question de rapports entre l'État et la religion, la Cour a censuré l'obligation faite aux députés de Saint-Marin de prêter serment sur les Évangiles pour violation de l'article 9 de la Convention : *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, n° 24645/94, 18 février 1999.

³⁸² *Supra*, p. 593.

des rapports entre l'État et les religions, en général, et du droit d'exprimer des convictions par le port de signe religieux, en particulier. La Grande Chambre de la Cour EDH a posé le principe selon lequel la marge d'appréciation accordée aux autorités nationales y est étendue à l'occasion de l'arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*. Elle a synthétisé son opinion de la manière suivante :

*Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national [...]. Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus, comme le démontre l'aperçu de droit comparé [...], au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. En effet, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société [...] et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes [...]. La réglementation en la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public [...]. Dès lors, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'État concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré [...]*³⁸³.

264. Cette citation de la Grande Chambre n'est pas sans ressemblance avec les motifs du juge Mainville dans l'arrêt *Hak*. Ce dernier écrit :

*Cela étant, lorsque se soulèvent, comme ici, des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister au sein d'une société libre et démocratique, il y a lieu pour les tribunaux d'agir avec prudence et circonspection vu la diversité des approches à ces questions et la difficulté de former une conception uniforme de la signification de la religion dans la société. **Le rôle et l'impact de la religion dans la société, de même que les formes de l'expression***

³⁸³ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55, par. 109.

publique d'une conviction religieuse, ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes. Ils varient en fonction de facteurs sociologiques et idéologiques mouvants, des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public dans une société donnée. La conception de la symbolique religieuse et sa place dans l'espace public ne sont d'ailleurs pas perçues de façon identique par chaque société, la Loi sur la laïcité de l'État en est un exemple frappant au sein du Canada³⁸⁴.

L'influence de la Cour EDH sur la Cour d'appel du Québec est ici manifeste et, par ailleurs, très pertinente.

265. Ce raisonnement de la Cour EDH sur la nécessaire marge d'appréciation dans un domaine aussi sensible et varié que celui des rapports entre l'État et les religions n'influence pas seulement la Cour d'appel du Québec : il est d'application courante dans toutes les décisions de la Cour EDH sur l'encadrement de la liberté de manifester des convictions religieuses. En effet, la Cour s'y tient depuis, en pratiquant un contrôle respectueux du pluralisme des approches nationales. À maintes reprises, elle a rappelé non seulement l'existence d'une marge nationale d'appréciation étendue dans ce domaine sensible et complexe, mais elle a aussi usé de plusieurs qualificatifs pour en marquer l'importance. En 2001, dans l'arrêt *Dablab c. Suisse*, saisie d'une restriction applicable aux enseignants, elle constate l'existence de la marge nationale d'appréciation la « plus grande³⁸⁵ ». Dans d'autres affaires, notamment *Leyla Şahin c. Turquie*³⁸⁶, *Ebrahimian c. France*³⁸⁷, et *S.A.S. c. France*³⁸⁸, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*³⁸⁹, elle parle plutôt d'une « ample » marge d'appréciation³⁹⁰. Dans les affaires françaises *Jasvir Singh, Ranjit Singh*,

³⁸⁴ *Hak c. Procureure générale du Québec*, préc., note 52, par. 145.

³⁸⁵ *Dablab c. Suisse* (recevabilité), préc., note 33, par. 1, en droit.

³⁸⁶ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55.

³⁸⁷ *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195.

³⁸⁸ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134.

³⁸⁹ *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4, par. 99.

³⁹⁰ *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Araç c. Turquie* (recevabilité), préc., note 231; *Dablab c. Suisse* (recevabilité), préc., note 33.

Dogru et *Kervanci*, elle emploie l'adverbe « pleinement » afin de caractériser l'ampleur de la marge d'appréciation des législateurs nationaux³⁹¹.

266. Même lorsque la Cour omet de caractériser explicitement la marge nationale d'appréciation ou qu'elle insiste simplement sur la nécessité de son respect, sans en préciser l'étendue³⁹², elle applique systématiquement un standard minimal de contrôle. Cette stabilité de la jurisprudence est par ailleurs rappelée par la Cour EDH elle-même. Dans l'arrêt *Araç c. Turquie*, elle écrit : « la Cour a **toujours** dit que les modalités de la mise en œuvre de telles réglementations entrent dans la marge d'appréciation de l'État défendeur³⁹³ ».

267. Dans sa jurisprudence relative à l'encadrement du port de signes religieux, la Cour EDH donne à la marge nationale d'appréciation **plusieurs fonctions** ou dimensions.

Un contrôle respectueux de la variété des choix de société des États européens

268. Premièrement, la marge de manœuvre des législateurs est associée à la **variété des solutions et des équilibres** possibles entre les droits et les intérêts en présence. Un peu à la manière de la Cour suprême du Canada, lorsque, dans l'interprétation de la liberté d'association, elle constate qu'il existe plusieurs modèles légitimes d'organisation des relations de travail³⁹⁴, la Cour EDH prend acte de cette absence d'uniformité, puis développe des critères et des exigences susceptibles de réguler ou d'encadrer cette diversité d'approches nationales, sans, pour autant, imposer un modèle unique. À ce titre, plusieurs arrêts importants comportent des développements significatifs sur le droit comparé des

³⁹¹ *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), *id.* et *Ranjit Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65; *Dogru c. France*, préc., note 65; *Kervanci c. France*, préc., note 65, par. 75.

³⁹² *Karaduman c. Turquie*, n° 41296/04, 3 avril 2007; *Phull c. France* (recevabilité), préc., note 237.

³⁹³ *Araç c. Turquie* (recevabilité), préc., note 231, p. 5.

³⁹⁴ L'alinéa 2 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 160, ne permet pas de revendiquer un modèle particulier de relations de travail : *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada* (Procureur général), [2015] 1 R.C.S. 3, par. 93; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, [2011] 2 R.C.S. 3, par. 42; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 S.C.R. 391, par. 91. Il n'y a pas nécessairement un seul modèle unique de négociation et de représentation syndicale : *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 R.C.S. 245, par. 100.

États européens : notamment les arrêts *Leyla Sabin c. Turquie*³⁹⁵, *Dogru c. France*³⁹⁶, *Kervanci c. France*³⁹⁷, *Lautsi c. Italie*³⁹⁸, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*³⁹⁹, *S.A.S. c. France*⁴⁰⁰, *Ebrahimian c. France*⁴⁰¹ et *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*⁴⁰². La Cour EDH constate alors **l'absence de « standard » ou de modèle commun**, « *au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question*⁴⁰³ ».

269. Bien évidemment, la rigueur du contrôle exercé est normalement calibrée en fonction de la nature du droit et de la **marge d'appréciation** dont dispose l'État par rapport à l'existence ou non d'un standard, c'est-à-dire d'un dénominateur commun entre les États. C'est là un trait caractéristique fort du système européen de protection des droits. En présence d'un standard commun, la Cour mise sur ce « consensus européen », cette « identité constitutionnelle commune » pour exercer un contrôle de nécessité plus intense. Elle se permet notamment de vérifier si la mesure choisie pour atteindre l'objectif était la moins attentatoire parmi les options qui s'offraient au législateur national. À l'inverse, lorsqu'une question, comme celle des rapports entre les États et les religions et celle du port de signes religieux, épouse une variété d'aménagements parmi les États membres du Conseil de l'Europe, le contrôle s'adapte à cette pluralité de modèles, de choix de société, et reconnaît aux États une marge d'appréciation leur permettant de situer leur équilibre des droits à l'intérieur d'une vaste gamme de solutions raisonnables. Bref, la Cour applique les mêmes critères, mais avec une intensité moindre.

270. Ce calibrage est, par ailleurs, un équivalent de ce que Sébastien Grammond, désormais juge à la Cour fédérale, observe dans le domaine linguistique. La spécificité du modèle québécois serait, selon lui, prise en considération dans la pondération et dans la conciliation des intérêts en présence : « *Il est également évident que la Cour suprême tient compte du caractère*

³⁹⁵ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55.

³⁹⁶ *Dogru c. France*, préc., note 65.

³⁹⁷ *Kervanci c. France*, préc., note 65.

³⁹⁸ *Lautsi c. Italie* [GC], préc., note 231.

³⁹⁹ *Eweida et autres c. Royaume-Uni* [GC], préc., note 4.

⁴⁰⁰ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134.

⁴⁰¹ *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195.

⁴⁰² *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, préc., note 200.

⁴⁰³ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134, par. 130.

*distinct du Québec, puisqu'elle approuve des restrictions qui n'existent dans aucune autre province et qui seraient difficiles à justifier dans une autre province*⁴⁰⁴ ».

271. D'autres aspects constitutifs de la spécificité du Québec dans la fédération, dont la tradition civiliste, les « valeurs distinctes » reconnues par la Cour suprême dans le renvoi de 2014 sur la nomination du juge Marc Nadon⁴⁰⁵ et la laïcité devraient logiquement subir le même sort.

Un contrôle réceptif aux évolutions de la vie en société

272. À l'absence de « consensus européen » s'ajoute, deuxièmement, la dimension évolutive ou contextuelle des fragiles équilibres qui s'imposent entre les droits et les intérêts légitimes. Ici, la marge nationale d'appréciation de la CEDH rejoint – même s'il s'agit d'un concept distinct – l'interprétation dynamique, souple, contextuelle et évolutive de la Constitution canadienne, laquelle valorise la prise en compte des contextes sociopolitiques, où les normes constitutionnelles doivent être appliquées.

273. Dans l'arrêt *S.A.S. c. France*, la Cour juge nécessaire que ce contexte diffère non seulement d'une société à l'autre, mais évolue également à l'intérieur d'une même société, en fonction des époques. Des variations significatives entre les législations sont alors concevables « *en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public*⁴⁰⁶ ». Plus précisément, la Cour convient « *que le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse n'étaient pas les mêmes suivant les époques et les contextes*⁴⁰⁷ ». Dans de telles circonstances, il revient alors aux législateurs de prendre position :

les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe en ce qui concerne la protection des droits de l'homme [...]. Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle

⁴⁰⁴ Sébastien GRAMMOND, « Louis Lebel et la société distincte », *Les Cahiers de Droit*, vol. 57, n° 2, 2016, p. 263.

⁴⁰⁵ Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6, préc., note 116.

⁴⁰⁶ *S.A.S. c. France* [GC], préc., note 134, par. 130.

⁴⁰⁷ *Id.*, par. 130.

du décideur national. S'agissant de l'article 9 de la Convention, il convient, en principe, de reconnaître à l'État une ample marge d'appréciation pour décider si et dans quelle mesure une restriction au droit de manifester sa religion ou ses convictions est « nécessaire »⁴⁰⁸.

La Cour conclut ensuite « qu'il n'y a en Europe aucun consensus en la matière, que ce soit pour ou contre une interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public⁴⁰⁹ ».

274. Au Québec et au Canada, le juge Mainville, au nom de la majorité de la Cour d'appel dans l'affaire *Hak*, suit le même raisonnement, dans des termes presque identiques, lorsqu'il affirme : « *Le rôle et l'impact de la religion dans la société, de même que les formes de l'expression publique d'une conviction religieuse, ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes*⁴¹⁰ ». Le 4 juin 2020, la Cour constitutionnelle belge retenait la même approche dans une décision confirmant la validité du règlement interne d'une institution d'enseignement⁴¹¹.

Un refus de la part de la Cour EDH de substituer son appréciation à celle des États

275. Troisièmement, une importante dimension de la marge nationale d'appréciation découle de la nécessité pour les juridictions européennes de préserver la capacité des États de faire des « choix de société », en s'assurant qu'un équilibre entre les droits et les intérêts légitimes subsiste à l'intérieur de chacun de ces modèles de coexistence des convictions religieuses. Aux yeux de la Cour EDH, cette absence d'uniformité entre les États quant à l'encadrement du port de signes religieux n'est pas le fruit d'un hasard, mais bien le résultat de **choix de société** différents et de pondération légitime des droits et des intérêts opérés par les législateurs.

276. En 2017, saisie de nouveau de l'examen de l'interdiction de dissimuler le visage dans l'espace public, la Cour EDH confirme la

⁴⁰⁸ *Id.*, par. 129.

⁴⁰⁹ *Id.*, par. 156.

⁴¹⁰ *Hak c. Procureure générale du Québec*, préc., note 52.

⁴¹¹ Cour constitutionnelle, arrêt n° 81/2020, préc., note 105; Cour d'appel d'Anvers, 23 décembre 2019, préc., note 105; Tribunal de première instance du Brabant wallon, n° 19/1891/A, préc., note 105.

conformité de la loi belge⁴¹², à l'occasion des arrêts *Belcacemi et Oussar c. Belgique*⁴¹³ et *Dakir c. Belgique*⁴¹⁴, en soulignant qu'il n'existe toujours pas de consensus européen en la matière, et « *que la question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public belge constitue un choix de société*⁴¹⁵ ». Par conséquent, il en découle une ample marge nationale d'appréciation en faveur des autorités nationales. Cette capacité des législateurs européens de traduire, dans le droit interne, des choix de société différents en des règles juridiques est, à bien des égards, un équivalent fonctionnel du fédéralisme, lequel suppose une liberté de choix des États membres dans l'exercice de leurs compétences respectives. **La subsidiarité qui, en Europe, fonde la marge nationale d'appréciation, est un peu à la gouvernance multiniveau européenne ce que le principe d'autonomie est au fédéralisme canadien.**

Une forme de déférence à l'endroit des juridictions nationales

277. Une quatrième forme épousée par la marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence de la Cour EDH relative au port de signes religieux pourrait être, dans le contexte canadien, assimilée à une déférence ou à une retenue juridictionnelle à l'endroit de l'appréciation des questions de faits, de preuve et de droit déjà analysées par les autorités nationales qui se sont antérieurement prononcées. Effectivement, la Cour EDH donne parfois à ses motifs sur la marge nationale d'appréciation des accents qui rappellent les longues analyses des tribunaux canadiens sur la « norme de contrôle » devant guider le degré de déférence d'une Cour lorsqu'elle porte un jugement sur le raisonnement ayant guidé d'autres juridictions. Par exemple, dans au moins quatre décisions portant sur les signes religieux, *Leyla Şahin c. Turquie*⁴¹⁶, *Gamaleddyn c. France*⁴¹⁷, *Aktas c. France*⁴¹⁸ et *Ebrahimian c. France*⁴¹⁹, la Cour insiste sur l'impératif suivant :

⁴¹² *Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage*, préc., note 83 (Belgique).

⁴¹³ *Belcacemi et Oussar c. Belgique*, préc., note 183.

⁴¹⁴ *Dakir c. Belgique*, préc., note 209.

⁴¹⁵ *Id.*, par. 53.

⁴¹⁶ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55.

⁴¹⁷ *Gamaleddyn c. France* (recevabilité), préc., note 65.

⁴¹⁸ *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65.

⁴¹⁹ *Ebrahimian c. France* [GC], préc., note 195.

*Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'État et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, **il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national.** Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement⁴²⁰.*

278. Cette déférence à l'endroit de l'appréciation des faits, de la preuve, des circonstances et des questions de droit faite par les autorités politiques et juridictionnelles des États se trouve aussi au cœur des motifs de la Cour EDH dans les affaires françaises *Dogru* et *Kervanci*, lorsqu'elle affirme :

Il incombait aux autorités nationales, dans le cadre de la marge d'appréciation dont elles jouissent, de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui constituerait une source de pression et d'exclusion⁴²¹.

Et, la Cour EDH ajoute qu' « *il n'appartient pas à la Cour de substituer sa propre vision à celle des autorités disciplinaires⁴²²* ». Dans les arrêts *Jasvir Singh c. France*, *Ranjit Singh c. France* ainsi que *Aktas c. France*, la même déférence conduit la Cour EDH à s'assurer que « *le raisonnement adopté par les autorités internes n'est pas **déraisonnable*** » puisqu'une « *telle appréciation relève pleinement de la marge d'appréciation de l'État⁴²³* ».

Une manière de distinguer conformité et opportunité

279. Finalement, comme toutes les juridictions, et probablement davantage que les autres en raison du contexte pluri et supranational, la Cour EDH doit constamment distinguer les questions d'opportunité

⁴²⁰ *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], préc., note 55, par. 108-109 [notre emphase].

⁴²¹ *Dogru c. France*, préc., note 65 et *Kervanci c. France*, préc., note 65, par. 71 [notre emphase].

⁴²² *Dogru c. France*, *id.*, par. 75. Voir aussi : *Aktas c. France* (recevabilité), préc., note 65.

⁴²³ *Jasvir Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65 et *Ranjit Singh c. France* (recevabilité), préc., note 65, p. 8-9.

politique de celles de conformité aux exigences juridiques applicables à l'analyse d'une limitation des droits. Or, sans l'afficher nommément dans ses motifs, elle semble inclure dans les passages sur la marge nationale d'appréciation des mises en garde destinées aux autorités nationales, et ce, pour implicitement marquer le fait que certaines solutions préconisées par les États sont loin d'être celles que les membres de la Cour privilégieraient sur le plan de l'opportunité politique, même si elles sont néanmoins conformes aux exigences de la CEDH. Par exemple, à propos de l'interdiction de se dissimuler le visage dans l'ensemble de l'espace public, la Cour se livre, dans l'arrêt *Belcemi et Oussar c. Belgique*, à un véritable avertissement à l'endroit de la Belgique quant aux effets pervers de ce type d'interdiction (risques de polarisation, d'accroissement des stéréotypes, fardeau particulier pour certaines femmes musulmanes, etc.). Or, cette mise en garde est précédée *et* suivie d'un rappel des rôles respectifs des États et de la Cour ainsi que de la marge d'appréciation. En ce sens, cette dernière est indirectement un outil permettant aux membres de la Cour de savoir identifier, nommer et exprimer des préférences sans, pour autant, les confondre avec ce qui est juridiquement requis.

Le système de la CEDH, à l'instar de celui du Canada, aménage les rapports entre les juges et les élus, et ce, afin de favoriser un certain dialogue et une capacité de ces derniers à faire des choix.

Au Canada, cet aménagement passe par le recours aux articles 1^{er} et 33 de la Charte canadienne, par la révision constitutionnelle ainsi que par l'adoption de dispositions interprétatives dans les textes de protection des droits et libertés. Or, le principe du fédéralisme agit également comme un instrument de modération de l'action du juge et de la préservation de la capacité des pouvoirs politiques d'aménager un équilibre des droits et des intérêts légitimes.

280. Pour les questions de liberté/neutralité religieuse, la Cour EDH reconnaît aux États membres une marge nationale d'appréciation ample et constante. À terme, en Europe comme au Canada, le rôle des juridictions n'est pas de faire des choix de société à la place des élus, mais bien de leur indiquer les meilleures façons de procéder afin de concilier leurs choix avec les droits garantis. La marge nationale d'appréciation permet de calibrer l'intensité du contrôle exercé en fonction de la

diversité des législations inhérentes à un système de gouvernance multiniveau. Il s'agit d'un instrument particulièrement bien adapté à un système commun de garanties qui cherche à protéger les droits, sans imposer l'uniformité des modèles ou des solutions.

Conclusion et synthèse

281. Dans une fédération bilingue, bijuridique et fortement diversifiée comme le Canada, à l'instar d'une juridiction supranationale comme celle du Conseil de l'Europe, l'absence d'uniformité – consubstantielle au fédéralisme et à la coopération des États en Europe –, oblige les tribunaux à se doter d'outils conceptuels permettant de garantir les droits fondamentaux ainsi que l'équilibre entre ces droits et les intérêts légitimes. Respectueuse de la variété de modèles et de traditions, la marge nationale d'appréciation constitue, pour la Cour EDH, la part de discrétion dont disposent les États dans les modalités de mise en œuvre des droits consacrés par la Convention européenne. Elle influence l'appréciation du contexte, des normes et du critère de proportionnalité dans la poursuite des buts légitimes des États. En ce sens, elle constitue à la fois une étape du raisonnement de la Cour, mais aussi un marqueur de l'intensité du contrôle qui colore le reste de ses motifs.

282. De la même manière, la conciliation du fédéralisme et de la primauté des droits et libertés au Québec et au Canada est également censée influencer toutes les étapes du raisonnement des tribunaux⁴²⁴. Or, si l'absence d'uniformité à l'échelle de la fédération a été plusieurs fois reconnue par la jurisprudence relative à la *Charte canadienne des droits et libertés*, les tribunaux auraient néanmoins avantage à s'inspirer de la jurisprudence de la Cour EDH et à prendre le temps d'explicitier davantage leur raisonnement quant à la prise en compte de la nécessaire marge de manœuvre qui découle du fédéralisme dans le contentieux des droits et libertés. Après tout, la Cour EDH expose systématiquement quand et pourquoi la marge nationale d'appréciation doit opérer, là où la jurisprudence canadienne semble plutôt mobiliser le fédéralisme suivant une logique qui n'est pas constante ou prévisible.

283. Certes, à l'étape de l'analyse de l'article 1^{er} de la Charte canadienne, le fréquent rappel des juges sur l'importance de définir le critère de l'atteinte minimale non pas comme étant la recherche de « la » solution « la » moins attentatoire aux droits et libertés, mais plutôt comme l'appréciation d'une « gamme » de solutions raisonnables traduit, dans

⁴²⁴ *Métallurgistes unis d'Amérique (FTQ), section locale 7649 c. Québec (Directeur général des élections)*, 2011 QCCA 1043; *Centrale des syndicats du Québec c. Procureure générale du Québec*, [2018] 1 R.C.S. 522, par. 54.

bien des cas, ce souci de préserver une marge de manœuvre aux différents États membres de la fédération. Mais, surtout, au Canada, l'existence d'une disposition dérogoire à l'article 33 de la Charte canadienne⁴²⁵ est la conséquence directe et le principal instrument de cette nécessaire conciliation du fédéralisme avec la primauté des droits et libertés.

284. En somme, la grande différence entre le système européen et le modèle Commonwealth, auquel le Canada est rattaché par l'article 33 de la Charte canadienne, réside dans l'organisation d'un pouvoir de « dernier mot » pour les élus. En effet, dans le système de la CEDH, le juge – grâce à sa réflexion sur la marge d'appréciation – calibre constamment son action. Il doit préserver un rôle, une autonomie, une marge de discrétion pour les États membres. Parce que la dérogation prévue à la Convention européenne se mobilise dans des circonstances très limitées, parce qu'un changement au texte de la Convention est une voie procédurale trop complexe, le juge de la Cour EDH se retrouve *de facto* avec le devoir de préserver une marge nationale d'appréciation.

285. Dans le modèle du Commonwealth suivi par le Canada, le juge dispose aussi de plusieurs instruments pour préserver le dialogue interinstitutionnel (retenue, présomption de constitutionnalité, *reading down/out/in*), mais le mécanisme de la dérogation permet au pouvoir politique de déterminer le rôle qu'il souhaite jouer dans le dialogue interinstitutionnel.

286. Évidemment, les différences entre le modèle continental européen et celui du Canada demeurent nombreuses. Toutefois, dans les deux systèmes, le dialogue interinstitutionnel nécessite d'être nourri par des instruments juridiques capables d'organiser l'unité dans la diversité. Or, **sans la marge d'appréciation, il n'y aurait probablement pas de CEDH, tout comme, sans l'article 33, il n'y aurait pas de Charte canadienne.** Les espaces de dialogue que ces instruments aménagent apparaissent indispensables dans des systèmes de gouvernance multiniveau.

287. L'équivalent de la marge nationale d'appréciation se traduit donc au Canada par plusieurs mécanismes, plus diffus, mais qui, ultimement, culminent vers la dérogation. Celle-ci s'avère un compromis historique

⁴²⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, préc., note 160, art. 33.

essentiel à titre de condition *sine qua non* à l'approbation par un nombre significatif de provinces au projet de Charte canadienne dans la nuit du 4 au 5 novembre 1981. Comme le rappelle la politicologue Janet Hierbert, « *not in earlier political sense of fighting Ottawa but instead to resist judicial imposition of a pan-Canadian interpretation of rights that conflict with provincial or community preferences*⁴²⁶ ». Par conséquent, dans la fédération canadienne, l'État membre qui souhaite affirmer sa différence et exploiter la marge d'appréciation que lui reconnaît le fédéralisme peut, lorsque l'espace de dialogue interinstitutionnel de l'article 1^{er} ne semble plus suffire, recourir au pouvoir prévu à l'article 33 de la Charte canadienne pour tous les droits fondamentaux, à l'exception des droits politiques, de la liberté de circulation et des droits linguistiques.

288. Malgré ces fortes différences avec l'Europe continentale, et malgré le lien qui unit le Canada à la tradition du Commonwealth, le système européen offre néanmoins l'exemple d'un système multiniveau, capable d'assurer une protection des droits sans imposer l'uniformisation des modèles de société en ce qui concerne les rapports entre l'État et les religions. Parce que la primauté des droits et libertés n'est pas nécessairement synonyme d'uniformisation systématique des législations, parce qu'il existe des domaines, où l'absence de standard commun et où la diversité des modèles, des pratiques et des contextes impose la reconnaissance d'une marge d'appréciation, la jurisprudence de la Cour EDH est une source pertinente d'inspiration. Elle fournit un ensemble de réflexions et de méthodes permettant de concilier la primauté des droits avec la diversité des choix législatifs légitimes des États membres d'une même organisation supranationale. Il s'agit-là de la valeur ajoutée de l'approche européenne pour le contexte canadien.

289. Ainsi, coexistent au sein des États européens des modèles très variés : de la religion d'État officielle au Royaume-Uni à la laïcité à la française, il existe toute une gamme de contrastes et d'aménagements de séparation/coopération de l'État avec des religions plus ou moins reconnues. Il n'empêche que, de cette diversité de modèles, une tendance se dessine : plus les États sont traversés par de multiples formes de pluralisme religieux, plus le devoir de neutralité de l'État tend à

⁴²⁶ Janet HIERBERT, « Notwithstanding the Charter: Does Section 33 Accommodate Federalism? », dans Elizabeth GOODYEAR GRANT et Kyle HANNIMAN, *Canada at 150. Federalism and Democratic Renewal*, Institute of Intergovernmental Relations, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2019, p. 64.

s'intensifier à travers des lois ou des normes jurisprudentielles. Toute chose étant égale par ailleurs, les lois imposant le visage découvert dans l'espace public (Belgique, France, Autriche et Bulgarie) ou dans les institutions étatiques (Pays-Bas, Luxembourg et canton de Genève) sont de plus en plus nombreuses, surtout dans les États de l'Europe de l'Ouest, où le pluralisme religieux est plus présent.

290. L'obligation de donner ou de recevoir des services publics à « visage découvert » prévue dans la *Loi sur la laïcité de l'État* s'inscrit dans cette tendance. Elle compte parmi les textes proposant une interdiction circonscrite (lieux, activités, personnes assujetties, temporalité, sanction...), formulée en des termes les plus précis, et ce, notamment en raison de l'utilisation d'une annexe délimitant clairement le domaine d'application de la norme.

291. Quant à l'interdiction de porter un signe religieux chez les représentants de l'État en situation d'autorité, la loi québécoise propose un compromis qui, certes, s'inspire de bien des États européens, mais avec une modération et un sens du compromis sans équivalent. En effet, aucun État, à notre connaissance, n'a prévu, dans ce type de loi, une protection des droits acquis. De plus, les États qui pratiquent la laïcité ou ceux qui admettent l'interdiction de signes religieux chez les représentants de l'État ont tendance à l'appliquer à tous les fonctionnaires ou à un nombre bien plus considérable de postes. Or, la *Loi sur la laïcité* adoptée par le Parlement du Québec en 2019 se démarque, dans la mesure où elle confirme implicitement le droit de la vaste majorité des employés de la fonction publique de porter des signes religieux. Les restrictions ne visent que les agents qui sont dépositaires d'une autorité éducative ou de l'autorité coercitive de l'État. Ces fonctions sont définies avec une précision et une clarté que l'on ne retrouve dans aucune autre loi du genre en Europe et qui contrastent par ailleurs grandement avec la clarté des règles de droit jurisprudentielles, souvent nombreuses et difficiles à interpréter lorsqu'il s'agit de délimiter les contours de la liberté d'afficher des croyances religieuses.

292. En faisant le choix de la laïcité, le Québec affirme non seulement sa spécificité, mais aussi une certaine filiation avec l'Europe continentale. À la tradition juridique civiliste (qui domine l'ensemble de l'Europe continentale), à la langue et à la culture française (que le Québec partage avec la Belgique, la France et la Suisse), « aux valeurs sociales distinctes »

reconnues par la Cour suprême dans son avis de 2014 (et qui se traduisent par un rôle positif de l'État dans l'intégration et dans la cohésion de la société autour de valeurs civiques communes), s'ajoute l'affirmation d'un principe de nature constitutionnelle – le principe de laïcité – dans des textes supralégislatifs et autonomisés par le recours à la dérogation. C'est évidemment un choix de société important par lequel le Québec atteste de sa différence et de son propre modèle de gestion des rapports entre l'État et les religions.

293. Pour ce faire, le Québec s'est évidemment inspiré de nombreuses lois du même genre qui existent dans les grandes démocraties libérales de l'Europe de l'Ouest, mais en formulant son propre équilibre des droits et des intérêts en présence. C'est donc une laïcité propre au Québec, laquelle est le fruit de son expérience historique particulière, marquée, jadis, par une influence du clergé catholique sans équivalent dans le reste du Canada ainsi que par une laïcisation et une sécularisation accélérées de l'État et de la société depuis la Révolution tranquille. Il s'agit très certainement d'un choix différent, à certains égards, de celui des autres États de la fédération, mais qui, dans l'ordre juridique canadien, s'appuie sur le compromis historique essentiel qu'est l'article 33 de la Charte et qui, au regard du droit comparé des États européens, s'inscrit parmi un vaste ensemble de normes jugées conformes aux standards de la Cour EDH.

Liste des figures

Figure 1 : Diversité des approches nationales dans les rapports entre les États et les religions en Europe : quelques exemples _____	567
Figure 2 : Appartenance religieuse de la population selon les cantons suisses en 2018 _____	570
Figure 3 : Diversité des rapports entre l'État et les religions à l'intérieur du fédéralisme allemand _____	571
Figure 4 : Continuum de l'interdiction du port de signes et de vêtements religieux _____	584
Figure 5 : Répartition géographique des 28 litiges ayant conduit à des décisions de la Cour EDH _____	594
Figure 6 : Lieux d'application des restrictions au droit d'exprimer des convictions religieuses _____	596
Figure 7 : Catégories de personnes assujetties à des interdictions quant au port de signes et de vêtements religieux _____	612

Bibliographie

1- Table de la législation

Textes constitutionnels au Canada

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict. (R.-U.), c. 31.

Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Modification constitutionnelle de 1997 (Québec), TR/97-141.

Textes québécois

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c. C-12 (L.Q. 1975, c. 6).

Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes, RLRQ c. R-26.2.01 (L.Q. 2017, c. 19).

Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation, L.Q. 2005, c. 20.

Loi sur la laïcité de l'État, RLRQ c. L-0.3 (L.Q. 2019, c. 12).

Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 2008, c. 15.

Projets de loi déposés à l'Assemblée nationale

Projet de loi n° 60, *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement* (présentation – 7 novembre 2013), 40^e légis., 1^{re} sess. (Qc).

Projet de loi n° 94, *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements* (étude détaillée en commission – 28 septembre 2011), 39^e légis., 1^{re} sess. (Qc).

Textes nationaux étrangers

Constituição da República Portuguesa (Constitution de la République portugaise), 2 avril 1976 (Portugal).

Constitution de la République et Canton de Neuchâtel (Cst. NE), 24 septembre 2000, FF 2001 2367 (Suisse).

Constitution de la République et du canton de Genève du 14 octobre 2012, FF 2013 8313 (Suisse).

Constitution de la République française, JORF du 28 octobre 1946 (France).

Constitution du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures du 30 avril 1995, FF 1996 I 965 (Suisse).

Constitution du canton de Bâle-Ville du 23 mars 2005, FF 2006 4873 (Suisse).

Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993, FF 1994 I 401 (Suisse).

Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005) (Suisse).

Constitution du canton de Lucerne du 17 juin 2007, FF 2008 1285 (Suisse).

Constitution du canton de Saint-Gall du 10 juin 2001, FF 2002 1784 (Suisse).

Constitution du canton de Soleure du 8 juin 1986, FF 1987 II 626 (Suisse).

Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003, FF 2003 6303 (Suisse).

Constitution du canton de Zurich du 27 février 2005, FF 2006 331 (Suisse).

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (France).

Décret définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté (D. 31-03-1994 M.B. 18-06-1994) II.O.10 (Belgique).

Décret organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement (D. 17-12-2003 M.B. 21-01-2004) II.A.38 (Belgique).

Human Rights Act 1998, 1998, c. 42 (Royaume-Uni).

Integrationsgesetz und Anti-Gesichtsverbüllungsgesetz sowie Änderung des Niederlassungs — und Aufenthaltsgesetzes, des Asylgesetzes 2005, des Fremdenpolizeigesetzes 2005, des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 und der Straßenverkehrsordnung 1960 (Loi sur l'intégration et loi sur la couverture anti-visage ainsi que des amendements à la loi sur l'établissement et la résidence, la loi sur l'asile de 2005, la loi sur la police des étrangers de 2005, la loi sur la citoyenneté de 1985 et la loi sur la circulation routière de 1960) (Autriche).

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, JORF n° 171 du 24 juillet 2008 (France).

Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, JORF n° 157 du 9 juillet 1999 (France).

Loi constitutionnelle n° 2005-205 relative à la Charte de l'environnement, JORF n° 51 du 2 mars 2005 (France).

Loi du 23 mai 2018 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction de dissimulation du visage dans certains lieux publics, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A – N° 413 du 28 mai 2018 (Luxembourg).

Loi du 2 août 2017 portant introduction du cours commun « vie et société » dans l'enseignement fondamental et modifiant 1. la loi modifiée du 6 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental; 2. la loi modifiée du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental; 3. la loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire, A695 (Luxembourg).

Loi du 6 février 2009 relative à l'obligation scolaire, A20 (Luxembourg).

Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État (France).

Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, 23 mai 1949, *Journal officiel fédéral*, p. 1 (BGBl. III 100-1) (Allemagne).

Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, JORF n° 237 du 12 octobre 2010.

Loi n° 1222 de révision de la constitution de 1924, 10 avril 1928 (Turquie).

Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, JORF n° 65 du 17 mars 2004 (France).

Loi n° 3115 du 5 février 1937 (Turquie).

Loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015, c. 1 10 (canton de Genève, Suisse).

Loi sur la laïcité de l'État du 26 avril 2018, A 2 75 (entrée en vigueur le 9 mars 2019) (canton de Genève, Suisse).

Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, 1^{er} juin 2011 (Belgique).

Lov om ændring af straffeloven (Loi modifiant le Code pénal), LOV nr 717 af 08/06/2018 (Danemark).

Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding (Loi interdisant partiellement le recouvrement du visage), 1^{er} août 2019 (Pays-Bas).

Textes de l'Assemblée des nations unies

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, résolution 2200 A (XXI) (entré en vigueur le 23 mars 1976).

Textes de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000/C 364/01.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, S.T.E. n° 50 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953).

Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, STE n° 009, entré en vigueur le 18 mai 1954.

Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, STE n° 155 (entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998).

Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Strasbourg, 24.VI.2013, STCE n° 213.

Traité sur l'Union européenne (version consolidée), 26 octobre 2012, *Journal officiel de l'Union européenne*, C 326/19.

2- Table des jugements

Jurisprudence canadienne

Adler c. Ontario, [1996] 3 R.C.S. 609.

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

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

Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général), [2015] 1 R.C.S. 3.

B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315.

B.C.G.E.U. c. British Columbia (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 214.

Bell Express Vu Limited Partnership c. Rex, [2002] 2 R.C.S. 559.

Black c. Law Society of Alberta, [1989] 1 R.C.S. 591.

Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc., [2011] 1 R.C.S. 214.

Bruker c. Markovitz, [2007] 3 R.C.S. 607.

Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp., [2007] 2 R.C.S. 610.

Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76.

- Centrale des syndicats du Québec c. Procureure générale du Québec*, [2018] 1 R.C.S. 522.
- Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350.
- Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139.
- Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203.
- Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.
- Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse*, [2003] 3 R.C.S. 3.
- École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 613.
- Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326.
- El Alloul c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCA 1611.
- États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283.
- États-Unis c. Cotroni*; *États-Unis c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469.
- Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.
- Hak c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCA 2145.
- Harper c. Canada*, [2004] 1 R.C.S. 827.
- Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391.
- Irvin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.
- Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, [2014] 3 R.C.S. 176.
- Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.
- Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, [2017] 2 R.C.S. 386.
- Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, [2018] 2 R.C.S. 293.
- Libman c. Procureur général du Québec*, [1997] 3 R.C.S. 569.
- Little Sisters Book & Art Emporium Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 1120.
- M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3.

M.(K.) c. M.(H.), [1992] 3 R.C.S. 6.

Métallurgistes unis d'Amérique (FTQ), section locale 7649 c. Québec (Directeur général des élections), 2011 QCCA 1043.

Mills c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 863.

Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc., [2005] 3 R.C.S. 141.

Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville), [2015] 2 R.C.S. 3.

Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, [2006] 1 R.C.S. 256.

O'Donohue v. Canada, 2003 ONSC 41404.

Ontario (Procureur général) c. Fraser, [2011] 2 R.C.S. 3.

Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York, [1996] 2 R.C.S. 929.

R. c. Advance Cutting & Coring Ltd., [2001] 3 R.C.S. 209.

R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295.

R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452.

R. c. Hall, [2002] 3 R.C.S. 309.

R. c. Jones, [1986] 2 R.C.S. 284.

R. c. Kalanj, [1989] 1 R.C.S. 1594.

R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697.

R. c. Khawaja, [2012] 3 R.C.S. 555.

R. c. Lippé, [1991] 2 R.C.S. 114.

R. c. Lucas, [1998] 1 R.C.S. 439.

R. c. Média Vice Canada Inc., [2018] 3 R.C.S. 374.

R. c. Mills, [1999] 3 R.C.S. 668.

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30.

R. c. N.S., [2012] 3 R.C.S. 726.

R. c. National Post, [2010] 1 R.C.S. 477.

- R. c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606.
- R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- R. c. *Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880.
- R. c. *Poulin*, 2019 CSC 47.
- R. c. *Rabey*, [1987] 1 R.C.S. 588.
- R. c. *Tran*, [1994] 2 R.C.S. 951.
- R. c. *Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731.
- R.J.R.-MacDonald c. *Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199.
- Ramsden c. Peterborough (Ville de)*, [1993] 2 R.C.S. 1084.
- Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, [2014] 1 R.C.S. 433.
- Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.
- Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148.
- Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.
- S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 R.C.S. 235.
- Saguenay (Ville de) c. Mouvement laïque québécois*, 2013 QCCA 936.
- Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 R.C.S. 245.
- Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519.
- Singh c. Montréal Gateway Terminals Partnership*, 2019 QCCA 1494.
- Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549.
- Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3.
- Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551.
- Thomson Newspapers Co. c. Procureur général du Canada*, [1998] 1 R.C.S. 877.
- Vancouver (Ville) c. Ward*, [2010] 2 R.C.S. 28.
- Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

Jurisprudence nationale étrangère

BVerfG, *Order of the First Senate of 27 January 2015* – 1 BvR 471/10 (Allemagne).

BVerfGE 108, 282 – *Headscarf Ban (Kopftuchurteil)*, 2003 (Allemagne).

Chambre constitutionnelle de la Cour de justice de la République et canton de Genève, 21 novembre 2019, A/523/2019 – ABST (Suisse).

Conseil constitutionnel, n° 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, *Rec.Const.const.*, p. 74 (France).

Conseil constitutionnel, n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, *Rec.Cons.const.*, p. 29 (France).

Conseil constitutionnel, n° 2010-613 DC, 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, *Rec.Cons.Const.*, p. 276 (France).

Conseil d'État (Ass.), 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris* (France).

Conseil d'État (Ass.), avis n° 346.893, 27 novembre 1989, *Port du foulard islamique* (France).

Conseil d'État du canton de Genève, arrêté du 16 octobre 1996 (Suisse).

Conseil d'État, 19 guigno 2008, sentenza n° 3076, *Symboli religiosi e divieto di utilizzo di mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona* (Italie).

Conseil d'État, 8/3 SSR, 6 avril 2001, 219379 221699 221700, *Syndicat national des enseignants du second degré* (France).

Cour constitutionnelle belge, n° 145/2012, 6 décembre 2012 (Belgique).

Cour constitutionnelle turque, 22 juin 2001, dissolution du Fazilet Partisi (parti de la vertu) (Turquie).

Cour constitutionnelle turque, 7 mars 1989, E.1989/1, K. 1989/12, *Journal officiel* du 5 juillet 1989 (Turquie).

Cour constitutionnelle, arrêt n° 81/2020, 4 juin 2020 (Belgique).

Cour d'appel d'Anvers, 23 décembre 2019 (*Hof Van Beroep Te Antwerpen Van 23 December 2019*) (Belgique).

Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815 (geconsolideerde versie 2017) (Constitution pour le Royaume des Pays-Bas du 24 août 1815 [version consolidée 2017]).

Sentenza 2 marzo 1973 nella causa Schubert contro Commissione cantonale ticinese di ricorso per l'applicazione del DF 23 marzo 1961 concernente l'acquisto di beni da parte di persone all'estero, ATF 99 Ib 39 (Suisse).

Tribunal de première instance du Brabant wallon, n° 19/1891/A, 11 février 2020 (Belgique).

Tribunal Supremo español, recours en cassation n° 4118/2011, 14 février 2013 (Espagne).

X. c. Conseil d'État du canton de Genève, arrêt de la II^e Cour de droit public du 12 novembre 1997, ATF 123 I 296 (Suisse).

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 3455/05, 19 février 2009.

Ahmet Arslan et autres c. Turquie, n° 41135/98, 23 février 2010.

Aktas c. France (recevabilité), n° 43563/08, 25 mai 2010.

Animal defenders International c. Royaume-Uni [GC], n° 48876/08, 22 avril 2013.

Araç c. Turquie (recevabilité), n° 9907/02, 19 septembre 2006.

Austin et autres c. Royaume-Uni [GC], nos 39692/09, 40713/09 et 41008/09, 15 mars 2012.

Belcemi et Oussar c. Belgique, n° 37798/13, 11 juillet 2017.

Buckley c. Royaume-Uni, n° 20348/92, 25 septembre 1996.

Buscarini et autres c. Saint-Marin, n° 24645/94, 18 février 1999.

Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, 11 juillet 2002.

Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine, n° 33014/05, 5 mai 2011.

Dablab c. Suisse (recevabilité), n° 42393/98, 15 février 2001.

Dakir c. Belgique, n° 4619/12, 11 juillet 2017.

Dogru c. France, n° 27058/05, 4 décembre 2008.

Dudgeon c. Royaume-Uni, n° 7525/76, 22 octobre 1981.

Ebrahimian c. France, n° 64846/11, 26 novembre 2015.

El Morsli c. France (recevabilité), n° 15585/06, 4 mars 2008.

Eweida et autres c. Royaume-Uni [GC], n^{os} 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, 15 janvier 2013.

Gamaleddyn c. France (recevabilité), n^o 18527/08, 30 juin 2009.

Gündüz c. Turquie, n^o 59745/00, 4 décembre 2003.

Hamidović c. Bosnie-Herzégovine, n^o 57792/15, 5 décembre 2017.

Handyside c. Royaume-Uni, n^o 5493/72, 7 décembre 1976.

Hirst c. Royaume-Uni (n^o 2), n^o 74025/01, 30 mars 2004.

Jasvir Singh c. France (recevabilité), n^o 25463/08, 30 juin 2009.

Johnston et Autres c. Irlande, n^o 9697/82, 18 décembre 1986.

Karaduman c. Turquie, n^o 16278/90, 3 mai 1993.

Karaduman c. Turquie, n^o 41296/04, 3 avril 2007.

Kervanci c. France, n^o 31645/04, 4 décembre 2008.

Kokkinakis c. Grèce, n^o 14307/88, 25 mai 1993.

Köse et autres c. Turquie (recevabilité), n^o 26625/02, 24 janvier 2006.

Kurtulmuş c. Turquie (recevabilité), n^o 65500/01, 24 janvier 2006.

Lachiri c. Belgique, n^o 3413/09, 24 décembre 2008.

Lautsi c. Italie [GC], n^o 30814/06, 18 mars 2011.

Leyla Şahin c. Turquie [GC], n^o 44774/98, 10 novembre 2005.

Mann Singh c. France (recevabilité), n^o 24479/07, 13 novembre 2008.

Membres de la congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie [GC], n^o 71156/01, 3 mai 2007.

Muller et autres c. Suisse, n^o 10737/84, 24 mai 1988.

Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, n^o 14234/88, 29 octobre 1992.

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor), [1991] 2 R.C.S. 69.

Otto-Preminger-Institut c. Autriche, n^o 13470/87, 20 septembre 1994.

Pbull c. France (recevabilité), n° 35753/03, 11 janvier 2005.

Ranjit Singh c. France (recevabilité), n° 27561/08, 30 juin 2009.

Rasmussen c. Danemark, n° 8777/79, 28 novembre 1984.

Ruiz-Mateos c. Espagne, n° 2/1992/347/720, 23 juin 1993.

S.A.S. c. France [GC], n° 43835/11, 1^{er} juillet 2014.

Sodan c. Turquie, n° 18650/05, 2 février 2016.

Soering c. Royaume-Uni, n° 14038/88, 7 juillet 1989.

Sunday Times c. Royaume-Uni, n° 6538/74, 26 avril 1979.

Tiğ c. Turquie (recevabilité), n° 8165/03, 24 mai 2005.

Tyrer c. Royaume-Uni, n° 5856/72, 25 avril 1978.

X. c. Royaume-Uni, n° 7992/77, 12 juillet 1978.

X. c. Royaume-Uni, n° 7215/75, 5 novembre 1981.

Zdanoka c. Lettonie [GC], n° 58278/00, 16 mars 2006.

3- Doctrine

Monographies et ouvrages collectifs

BASDEVANT, Jules (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960.

BIOY, Xavier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 2018.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2019.

DUBOUT, Édouard et Sébastien TOUZE (dir.), *Refonder les droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2019.

FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe et Guy SCOFFONI (dir.), *Libertés et exceptionnalismes nationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

FAVOREU, Louis *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, 2006.

Droit des libertés fondamentales, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2015.

Droit constitutionnel, 20^e éd., Paris, Dalloz, 2018.

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

GAUTHIER, Catherine, Sébastien PLATON et David SZYMCZAK, *Droit européen des droits de l'homme*, 1^{re} éd., Paris, Sirey, 2016.

LEVINET, Michel (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'Homme*, coll. « Droit et justice », n° 91, Bruxelles, Bruylant, 2010.

MARGUÉNAUD, Jean-Pierre, *La Cour européenne des droits de l'Homme*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2016.

RIALS, Stéphane, *Le juge administratif et la technique du standard (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, coll. « Bibliothèque de droit public », t. CXXXV, Paris, L.G.D.J., 1980.

ROBBERS, Gerhard (dir.), *État et Église dans l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997.

SUDRE, Frédéric, Laure MILANO et Hélène SURREL, *Droit international et européen des droits de l'Homme*, 13^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2016.

Études d'ouvrages collectifs

BESSON, Sébastien, « L'évolution du contrôle européen : vers une subsidiarité toujours plus subsidiaire », dans Sébastien TOUZÉ (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme. Une confiance nécessaire pour une autorité renforcée*, coll. « Publications du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire », Paris, A. Pedone, 2016.

COHEN-JONATHAN, Gérard, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les systèmes nationaux des États contractants », dans *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, A. Pedone, 1999.

FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, « Standards européens et exceptions nationales : étude dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'Homme », dans *La norme et ses exceptions : quels défis pour la règle de droit ?*, vol. 9, Bruxelles, Bruyant, 2014.

FERRERRO, Julie, « Le recours au droit comparé dans l'interprétation de la *Convention européenne des droits de l'Homme* », dans Thierry DI MANNO (dir.), *Le recours au droit comparé par le juge*, coll. « À la croisée des droits », Bruxelles, Bruylant, 2014.

GARLICKI, Lech, « The European Court of Human Rights and the Canadian Case Law », dans Richard ALBERT et David R. CAMERON (dir.), *Canada in the world: comparative perspectives on the Canadian Constitution*, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2017.

HIERBERT, Janet, « Notwithstanding the Charter: Does Section 33 Accommodate Federalism? », dans Elizabeth GOODYEAR GRANT et Kyle HANNIMAN, *Canada at 150. Federalism and Democratic Renewal*, Institute of Intergovernmental Relations, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2019.

HOTTELIER, Michel, « La multiplication des garanties et des juges dans la protection des droits fondamentaux : coexistence ou conflit entre les systèmes constitutionnels, internationaux et régionaux ? Évolution d'une décennie. Belgique », dans *Annuaire international de justice constitutionnelle* (AIJC), vol. 29 (2013), Paris/Aix-en-Provence, Economica/Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2014.

KOVLER, Anatoly, « Le rôle du consensus dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », dans *Dialogue entre juges*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2008.

MURRAY, John L., « Consensus : concordance ou hégémonie de la majorité ? », dans *Dialogue entre juges*, Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2008.

SUDRE, Frédéric, « Libertés fondamentales, société démocratique et diversité nationale dans la Convention européenne des droits de l'Homme », dans Anne-Marie LE POURHIET (dir.), *Droit constitutionnel local. Égalité et liberté locale dans la Constitution*, Paris/Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille/Economica, 1999.

« Le pluralisme saisi par le juge européen », dans Michel LEVINET (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'Homme*, coll. « Droit et justice », n° 91, Bruxelles, Bruylant, 2010.

SURREL, Hélène, « Pluralisme et recours au consensus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », dans Michel LEVINET (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'Homme*, coll. « Droit et justice », n° 91, Bruxelles, Bruylant, 2010.

TOUZÉ, Sébastien, « Introduction », dans Édouard DUBOUT et Sébastien TOUZÉ (dir.), *Refonder les droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2019.

Articles de revues scientifiques

ARLETTAZ, Fernando, « L'interdiction du voile intégral dans l'espace public devant le Tribunal Suprême espagnol », dans *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 15 mars 2013.

BRAUN, Kerstin, « How Much Veil Is Too Much Veil: On the Constitutionality and Advisability of Face Veil Bans for German Public School Students », *German Law Journal*, vol. 18, n° 6, 2017, p. 1331-1358.

- BURGORGUE-LARSEN, Laurence, « L'“autonomie constitutionnelle” aux prises avec la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revue belge de droit constitutionnel*, vol. 1, 2001, p. 31-64.
- CANAMARES Santiago et Silvia ANGELETTI, « Legal Regulation of the Full-Face Veil in Public Spaces in Spain and Italy: Some Critical Reflections on the Applicability of the ECtHR Doctrine in S.A.S. v. France », *Religion & Human Rights*, vol. 13, n° 2, 2018, p. 117-152.
- DELGRANGE, Xavier, « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *Administration publique*, vol. 2, 2008, p. 119-160.
- DELMAS-MARTY, Mireille et Jean-François COSTE, « Les droits de l'Homme : logiques non standard », *Le Genre Humain*, vol. 1, n° 33, 1998, p. 135-154.
- DELMAS-MARTY, Mireille et Marie-Laure IZORCHE, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n° 4, octobre-décembre 2000, p. 753-780.
- DZEHTSIAROU, Kanstantsin, « European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights », *German Law Journal*, vol. 12, n° 10, 2011, p. 1730-1745.
- FAVOREU, Louis, « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 1, 1990, p. 71-89.
- FLAUSS, Jean-François, « L'histoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, n° 65, 2006, p. 5-22.
- GARAPON, Antoine, « Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, vol. 3, n° 1, 2011, p. 25-33.
- GRAMMOND, Sébastien, « Louis Lebel et la société distincte », *Les Cahiers de droit*, vol. 57, n° 2, 2016, p. 251-267.
- GUNN, Jérémy T., « Limitations Clauses, Evidence, and the Burden of Proof in the European Court of Human Rights », *Religion & Human Rights*, vol. 155, 2020, p. 192-206.
- KARAKAS, Cemal, « La laïcité turque peut-elle être un modèle ? », *Politique étrangère*, n° 3, 2007, p. 561-573.
- LEGRAND, Pierre, « The impossibility of Legal Transplants », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 4, n° 2, 1997, p. 111-124.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, « Manifestations of Religion or Belief in the Case Law of the European Court of Human Rights », *Religion and Human Rights*, vol. 12, 2017, p. 112-127.

MATWIJKIW, Anja et Bronik MATWIJKIW, « The 2018 Danish “Burqa Ban”: Joining a European Trend and Sending a National Message », *International Studies Journal (ISJ)*, vol. 15, n° 1, 2018, p. 55-80.

MECHOULAN, Stéphane, « The case against the face-veil: A European perspective », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 16, n° 4, 2018, p. 1267-1292.

MICHAELS, Ralf, « Banning Burqas: The Perspective of Postsecular Comparative Law », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 28, n° 2, 2018, p. 213-246.

PINTO, Thiago Alves, « An Empirical Investigation of the Use of Limitations to Freedom of Religion or Belief at the European Court of Human Rights », *Religion & Human Rights*, vol. 15, n°s 1-2, 2020, p. 96-133.

QUIRK, Patrick T., « Protecting Religious Freedom and Conscience: What Australia Might Learn from Germany », *Fordham International Law Journal*, vol. 43, n° 1, 2019, p. 163-208.

RAMBAUD, Thierry, « La séparation des Églises et de l'État en Allemagne et en France : regards croisés », *Société, droit et religion*, vol. 2, n° 1, 2012, p. 113-141.

SCOFFONI, Guy, « Les libertés, le juge et la conception australienne de l'État de droit », *Pouvoirs*, vol. 2, n° 141, 2012, p. 77-90.

SERRA, Elda, « El Tribunal Supremo anula la prohibición del velo integral en España », *Civitas Europa*, n° 1, 2013, p. 235-236.

TOSCER-ANGOT, Sylvie, « Berlin à l'épreuve de la sécularisation et de l'islam », *Allemagne d'aujourd'hui*, 2017, n° 3, p. 107-117.

TULKENS, Françoise et Luc DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme, Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, vol. 1, 2006, p. 3-23.

VAN DROOGHENBROECK, Sébastien et Xavier DELGRANGE, « Le principe de proportionnalité : retour sur quelques espoirs déçus », *Revue du droit des religions*, n° 7, 2019, p. 41-61.

WAHEDI, Sohail, « Freedom of Religion and Living Together », *California Western International Law Journal*, vol. 49, n° 2, 2019, p. 213-296.

Documents gouvernementaux

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, *Affirmer la laïcité, un pas de plus vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, Québec, Gouvernement du Québec, 2011.

RUSSELL, Peter H., *The Supreme Court of Canada as a Bilingual and Bicultural Institution*, Ottawa, Information Canada, 1969.

Documents d'organisations non gouvernementales

COMITE DES DROITS DE L'HOMME, *Observation générale adoptée au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif Aux droits civils et politiques*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 27 septembre 1993.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *Lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses*, avis n° 271/2004 adopté par la Commission de Venise lors de sa 59^e session plénière (Venise, 18 et 19 juin 2004), CDL-AD (2004) 028, Strasbourg 19 juillet 2004, Conseil de l'Europe, OSCE, p. 10/31.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brighton, 19 et 20 avril 2012.

Rapports de commissions d'enquête

QUÉBEC (PROVINCE), *Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Fonder l'avenir. Le temps de la conciliation. Rapport*, Québec, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008.

Annexe n° 1 – Loi sur la laïcité de l'État

CONSIDÉRANT que la nation québécoise a des caractéristiques propres, dont sa tradition civiliste, des valeurs sociales distinctes et un parcours historique spécifique l'ayant amenée à développer un attachement particulier à la laïcité de l'État;

CONSIDÉRANT que l'État du Québec est fondé sur des assises constitutionnelles enrichies au cours des ans par l'adoption de plusieurs lois fondamentales;

CONSIDÉRANT qu'en vertu du principe de la souveraineté parlementaire, il revient au Parlement du Québec de déterminer selon quels principes et de quelle manière les rapports entre l'État et les religions doivent être organisés au Québec;

CONSIDÉRANT qu'il est important de consacrer le caractère prépondérant de la laïcité de l'État dans l'ordre juridique québécois;

CONSIDÉRANT l'importance que la nation québécoise accorde à l'égalité entre les femmes et les hommes;

CONSIDÉRANT qu'il y a lieu d'établir un devoir de réserve plus strict en matière religieuse à l'égard des personnes exerçant certaines fonctions, se traduisant par l'interdiction pour ces personnes de porter un signe religieux dans l'exercice de leurs fonctions;

CONSIDÉRANT que la laïcité de l'État favorise le respect du devoir d'impartialité de la magistrature;

CONSIDÉRANT qu'il y a lieu d'affirmer la laïcité de l'État en assurant un équilibre entre les droits collectifs de la nation québécoise et les droits et libertés de la personne;

CHAPITRE I**AFFIRMATION DE LA LAÏCITÉ DE L'ÉTAT**

2019, c. 12, c. I.

1. L'État du Québec est laïque.

2019, c. 12, a. 1.

2. La laïcité de l'État repose sur les principes suivants :

- 1° la séparation de l'État et des religions;
- 2° la neutralité religieuse de l'État;
- 3° l'égalité de tous les citoyens et citoyennes;
- 4° la liberté de conscience et la liberté de religion.

2019, c. 12, a. 2.

3. La laïcité de l'État exige que, dans le cadre de leur mission, les institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires respectent l'ensemble des principes énoncés à l'article 2, en fait et en apparence.

Pour l'application du présent chapitre, on entend par :

- 1° « institutions parlementaires » : l'Assemblée nationale, de même que les personnes nommées ou désignées par celle-ci pour exercer une fonction qui en relève;
- 2° « institutions gouvernementales » : les organismes énumérés aux paragraphes 1° à 10° de l'annexe I;
- 3° « institutions judiciaires » : la Cour d'appel, la Cour supérieure, la Cour du Québec, le Tribunal des droits de la personne, le Tribunal des professions et les cours municipales.

2019, c. 12, a. 3.

4. En plus de l'exigence prévue à l'article 3, la laïcité de l'État exige le respect de l'interdiction de porter un signe religieux prévue au chapitre II de la présente loi et du devoir de neutralité religieuse prévu au chapitre II de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif

religieux dans certains organismes (chapitre R-26.2.01), et ce, par les personnes assujetties à cette interdiction ou à ce devoir.

La laïcité de l'État exige également que toute personne ait droit à des institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires laïques ainsi qu'à des services publics laïques, et ce, dans la mesure prévue par la présente loi et par la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes.

2019, c. 12, a. 4.

5. Il appartient au Conseil de la magistrature, à l'égard des juges de la Cour du Québec, du Tribunal des droits de la personne, du Tribunal des professions et des cours municipales ainsi qu'à l'égard des juges de paix magistrats, d'établir des règles traduisant les exigences de la laïcité de l'État et d'assurer leur mise en oeuvre.

Malgré le paragraphe 3^o du deuxième alinéa de l'article 3, l'exigence de respecter les principes énoncés à l'article 2 ne s'applique aux juges que dans la mesure prévue au présent article.

2019, c. 12, a. 5.

CHAPITRE II

INTERDICTION DE PORTER UN SIGNE RELIGIEUX

2019, c. 12, c. II.

6. Le port d'un signe religieux est interdit dans l'exercice de leurs fonctions aux personnes énumérées à l'annexe II.

Au sens du présent article, est un signe religieux tout objet, notamment un vêtement, un symbole, un bijou, une parure, un accessoire ou un couvre-chef, qui est :

- 1^o soit porté en lien avec une conviction ou une croyance religieuse;
- 2^o soit raisonnablement considéré comme référant à une appartenance religieuse.

2019, c. 12, a. 6.

CHAPITRE III

SERVICES À VISAGE DÉCOUVERT

2019, c. 12, c. III.

7. Pour l'application du présent chapitre, on entend par «membre du personnel d'un organisme» un membre du personnel d'un organisme énuméré à l'annexe I ainsi qu'une personne mentionnée à l'annexe III qui est assimilée à un tel membre.

2019, c. 12, a. 7.

8. Un membre du personnel d'un organisme doit exercer ses fonctions à visage découvert.

De même, une personne qui se présente pour recevoir un service par un membre du personnel d'un organisme doit avoir le visage découvert lorsque cela est nécessaire pour permettre la vérification de son identité ou pour des motifs de sécurité. La personne qui ne respecte pas cette obligation ne peut recevoir le service qu'elle demande, le cas échéant.

Pour l'application du deuxième alinéa, une personne est réputée se présenter pour recevoir un service lorsqu'elle interagit ou communique avec un membre du personnel d'un organisme dans l'exercice de ses fonctions.

2019, c. 12, a. 8.

9. L'article 8 ne s'applique pas à une personne dont le visage est couvert en raison d'un motif de santé, d'un handicap ou des exigences propres à ses fonctions ou à l'exécution de certaines tâches.

2019, c. 12, a. 9.

10. Un organisme énuméré à l'annexe I peut exiger, de toute personne ou société avec laquelle il conclut un contrat ou à laquelle il octroie une aide financière, que des membres de son personnel exercent leurs fonctions à visage découvert, lorsque ce contrat ou l'octroi de cette aide financière a pour objet la prestation de services inhérents à la mission de l'organisme ou lorsque les services sont exécutés sur les lieux de travail du personnel

de cet organisme. Il en est de même pour une institution parlementaire visée au paragraphe 1^o du deuxième alinéa de l'article 3.

2019, c. 12, a. 10.

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS DIVERSES

2019, c. 12, c. IV.

11. Les dispositions de la présente loi prévalent sur celles de toute loi postérieure qui leur seraient contraires, à moins que cette dernière loi n'énonce expressément s'appliquer malgré la présente loi.

Les dispositions des articles 1 à 3 ne prévalent pas sur celles de toute loi antérieure qui leur sont contraires.

2019, c. 12, a. 11.

12. Un ministre peut, de concert avec le ministre responsable de l'application de la présente loi, vérifier l'application des mesures prévues par la présente loi dans un organisme énuméré à l'annexe I ou auprès d'une personne visée au paragraphe 11^o de l'annexe III qui relève de sa responsabilité ou qui est du domaine de sa compétence. Il peut également désigner par écrit une personne qui sera chargée de cette vérification. L'organisme ou la personne qui est visé par la vérification doit, sur demande du ministre concerné ou de la personne chargée de la vérification, lui transmettre ou autrement mettre à sa disposition tout document ou renseignement jugé nécessaire pour procéder à la vérification.

Le ministre concerné peut, par écrit et dans les délais qu'il indique, requérir que l'organisme ou que la personne apporte des mesures correctrices, effectue les suivis adéquats et se soumette à toute autre mesure, dont des mesures de surveillance et d'accompagnement.

Pour l'application du présent article, sont notamment du domaine de la compétence des ministres énumérés ci-après les organismes et personnes suivants :

- 1° les organismes énumérés au paragraphe 5° de l'annexe I : le ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire;
- 2° les organismes énumérés au paragraphe 6° de cette annexe : le ministre des Transports;
- 3° les organismes énumérés aux paragraphes 7° et 12° de cette annexe : le ministre de l'Éducation, du Loisir et du Sport ou, selon le cas, le ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la Technologie, selon leurs responsabilités respectives;
- 4° les organismes énumérés aux paragraphes 8° et 13° de cette annexe : le ministre de la Santé et des Services sociaux;
- 5° les organismes énumérés au paragraphe 11° de l'annexe I et la personne visée au paragraphe 11° de l'annexe III : le ministre de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine.

Le présent article ne s'applique pas aux institutions parlementaires et aux institutions judiciaires visées à l'un ou l'autre des paragraphes 1° ou 3° du deuxième alinéa de l'article 3.

2019, c. 12, a. 12.

13. Il appartient à la personne qui exerce la plus haute autorité administrative, le cas échéant, sur les personnes visées à l'article 6 ou au premier alinéa de l'article 8 de prendre les moyens nécessaires pour assurer le respect des mesures qui y sont prévues. Cette fonction peut être déléguée à une personne au sein de son organisation.

La personne visée à l'article 6 ou au premier alinéa de l'article 8 s'expose, en cas de manquement aux mesures qui y sont prévues, à une mesure disciplinaire ou, le cas échéant, à toute autre mesure découlant de l'application des règles régissant l'exercice de ses fonctions.

2019, c. 12, a. 13.

14. Aucun accommodement ou autre dérogation ou adaptation, à l'exception de ceux prévus par la présente loi, ne peut être accordé en ce qui a trait aux dispositions portant sur l'interdiction de porter un signe religieux ou sur les obligations relatives aux services à visage découvert.

2019, c. 12, a. 14.

15. Lorsque l'interdiction de porter un signe religieux s'applique à un avocat ou à un notaire visé au paragraphe 8° de l'annexe II, cette obligation est réputée faire partie intégrante du contrat de services juridiques en vertu duquel il agit.

2019, c. 12, a. 15.

16. Une disposition d'une convention collective, d'une entente collective ou de tout autre contrat relatif à des conditions de travail qui est incompatible avec les dispositions de la présente loi est nulle de nullité absolue.

2019, c. 12, a. 16.

17. Les articles 1 à 3 ne peuvent être interprétés comme ayant pour effet d'exiger d'une institution visée à l'article 3 qu'elle retire ou modifie un immeuble ou un bien meuble qui orne un immeuble. Toutefois, une institution peut, de sa propre initiative, retirer ou modifier un immeuble ou un tel bien meuble.

Ces articles ne peuvent non plus être interprétés comme ayant un effet sur la toponymie, sur la dénomination d'une institution visée à l'article 3 ou sur une dénomination que celle-ci emploie.

2019, c. 12, a. 17.

CHAPITRE V DISPOSITIONS MODIFICATIVES

2019, c. 12, c. V.

CHARTRE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE

18. (*Modification intégrée au c. C-12, préambule*).

2019, c. 12, a. 18.

19. (*Modification intégrée au c. C-12, a. 9.1*).

2019, c. 12, a. 19.

LOI FAVORISANT LE RESPECT DE LA NEUTRALITÉ RELIGIEUSE DE L'ÉTAT ET VISANT NOTAMMENT À ENCADRER LES DEMANDES D'ACCOMMODEMENTS POUR UN MOTIF RELIGIEUX DANS CERTAINS ORGANISMES

20. (*Omis*).

2019, c. 12, a. 20.

21. (*Modification intégrée au c. R-26.2.01, a. 1*).

2019, c. 12, a. 21.

22. (*Modification intégrée au c. R-26.2.01, a. 2*).

2019, c. 12, a. 22.

23. (*Modification intégrée au c. R-26.2.01, a. 7*).

2019, c. 12, a. 23.

24. (*Omis*).

2019, c. 12, a. 24.

25. *(Modification intégrée au c. R-26.2.01, a. 12).*

2019, c. 12, a. 25.

26. *(Omis).*

2019, c. 12, a. 26.

27. *(Omis).*

2019, c. 12, a. 27.

28. *(Modification intégrée au c. R-26.2.01, a. 17).*

2019, c. 12, a. 28.

29. *(Modification intégrée au c. R-26.2.01, a. 17.1).*

2019, c. 12, a. 29.

30. *(Modification intégrée au c. R-26.2.01, a. 19).*

2019, c. 12, a. 30.

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

2019, c. 12, c. VI.

31. L'article 6 ne s'applique pas :

- 1° à une personne visée à l'un ou l'autre des paragraphes 2°, 3°, 7° et 9° de l'annexe II le 27 mars 2019, et ce, tant qu'elle exerce la même fonction au sein de la même organisation;
- 2° à une personne visée à l'un ou l'autre des paragraphes 4° et 5° de l'annexe II le 27 mars 2019, et ce, jusqu'à la fin de leur mandat;
- 3° à une personne, à l'exception du ministre de la Justice et procureur général, visée au paragraphe 6° de l'annexe II le 27 mars 2019, et ce, tant qu'elle exerce la même fonction et qu'elle relève de la même organisation;

- 4° à une personne visée au paragraphe 8° de l'annexe II qui agit conformément à un contrat de services juridiques conclu avant le 16 juin 2019, sauf si ce contrat est renouvelé après cette date;
- 5° à une personne visée au paragraphe 10° de l'annexe II le 27 mars 2019, et ce, tant qu'elle exerce la même fonction au sein de la même commission scolaire.

2019, c. 12, a. 31.

32. Jusqu'à ce que le gouvernement prenne un décret désignant le ministre responsable de l'application de la présente loi et de la Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes (chapitre R-26.2.01), le ministre de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion est responsable de l'application de ces lois.

2019, c. 12, a. 32.

33. La présente loi ainsi que les modifications qu'elle apporte à la Loi favorisant la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes s'appliquent malgré les articles 1 à 38 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

2019, c. 12, a. 33.

34. La présente loi ainsi que les modifications qu'elle apporte par son chapitre V ont effet indépendamment des articles 2 et 7 à 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi sur le Canada, chapitre 11 du recueil des lois du Parlement du Royaume-Uni pour l'année 1982).

2019, c. 12, a. 34.

35. Le ministre désigné par le gouvernement est responsable de l'application de la présente loi.

2019, c. 12, a. 35.

NOTE

Le ministre responsable de la Laïcité et de la Réforme parlementaire est responsable de l'application de la présente loi. Décret 921-2019 du 4 septembre 2019, (2019) 151 G.O. 2, 3976.

36. *(Omis).*

2019, c. 12, a. 36.

ANNEXE I

(Articles 3,7 et 10)

ORGANISMES

- 1° les ministères du gouvernement;
- 2° les organismes budgétaires, les organismes autres que budgétaires et les entreprises du gouvernement énumérés aux annexes 1 à 3 de la Loi sur l'administration financière (chapitre A-6.001), y compris les personnes qui y sont énumérées, de même que les organismes dont le fonds social fait partie du domaine de l'État;
- 3° les organismes et les personnes dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1);
- 4° les organismes gouvernementaux énumérés à l'annexe C de la Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic (chapitre R-8.2), y compris les personnes qui y sont énumérées;
- 5° les municipalités, les communautés métropolitaines, les régies intermunicipales et les offices municipaux et régionaux d'habitation, à l'exception des municipalités régies par la Loi sur les villages cris et le village naskapi (chapitre V-5.1) ou par la Loi sur les villages nordiques et l'Administration régionale Kativik (chapitre V-6.1);
- 6° les sociétés de transport en commun, l'Autorité régionale de transport métropolitain ou tout autre exploitant d'un système de transport collectif;
- 7° les centres de services scolaires institués en vertu de la Loi sur l'instruction publique (chapitre I-13.3), le Centre de services scolaire du Littoral constitué par la Loi sur le Centre de services scolaire du Littoral (1966-1967, chapitre 125), le Comité de gestion de la taxe scolaire de l'île de Montréal, les collèges d'enseignement

- général et professionnel institués en vertu de la Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel (chapitre C-29) ainsi que les établissements d'enseignement de niveau universitaire énumérés aux paragraphes 1° à 11° de l'article 1 de la Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire (chapitre E-14.1);
- 8° les établissements publics visés par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2), à l'exception des établissements publics visés aux parties IV.1 et IV.3 de cette loi, les groupes d'approvisionnement en commun visés à l'article 435.1 de cette même loi et les centres de communication santé visés par la Loi sur les services préhospitaliers d'urgence (chapitre S-6.2);
- 9° les organismes dont l'Assemblée nationale nomme la majorité des membres;
- 10° les commissions d'enquête constituées en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37);
- 11° les centres de la petite enfance, les bureaux coordonnateurs de la garde en milieu familial et les garderies subventionnées visés par la Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance (chapitre S-4.1.1);
- 12° les établissements agréés aux fins de subventions en vertu de la Loi sur l'enseignement privé (chapitre E-9.1) et les institutions dont le régime d'enseignement est l'objet d'une entente internationale au sens de la Loi sur le ministère des Relations internationales (chapitre M-25.1.1);
- 13° les établissements privés conventionnés, les ressources intermédiaires et les ressources de type familial visés par la Loi sur les services de santé et les services sociaux.

2019, c. 12, Ann. I; 2020, c. 1, a. 312.

ANNEXE II

(Articles 6, 15 et 31)

PERSONNES VISÉES PAR L'INTERDICTION DE PORTER UN SIGNÉ RELIGIEUX DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS

- 1° le président et les vice-présidents de l'Assemblée nationale;
- 2° un juge de paix fonctionnaire visé à l'article 158 de la Loi sur les tribunaux judiciaires (chapitre T-16), un greffier spécial, un greffier,

- un greffier adjoint, un shérif et un shérif adjoint visés aux articles 4 à 5 de cette loi, un greffier et un greffier adjoint visés à l'article 57 de la Loi sur les cours municipales (chapitre C-72.01), ainsi qu'un registraire des faillites;
- 3° un membre, un commissaire ou un régisseur, selon le cas, exerçant ses fonctions au sein du Comité de déontologie policière, de la Commission d'accès à l'information, de la Commission de la fonction publique, de la Commission de protection du territoire agricole du Québec, de la Commission des transports du Québec, de la Commission municipale du Québec, de la Commission québécoise des libérations conditionnelles, de la Régie de l'énergie, de la Régie des alcools, des courses et des jeux, de la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec, de la Régie du bâtiment du Québec, du Tribunal administratif du logement, du Tribunal administratif des marchés financiers, du Tribunal administratif du Québec ou du Tribunal administratif du travail, ainsi qu'un président de conseil de discipline exerçant ses fonctions au sein du Bureau des présidents des conseils de discipline;
 - 4° un commissaire nommé par le gouvernement en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37), ainsi qu'un avocat ou un notaire agissant pour une telle commission;
 - 5° un arbitre nommé par le ministre du Travail dont le nom apparaît sur une liste dressée par ce dernier conformément au Code du travail (chapitre C-27);
 - 6° le ministre de la Justice et procureur général, le directeur des poursuites criminelles et pénales, ainsi qu'une personne qui exerce la fonction d'avocat, de notaire ou de procureur aux poursuites criminelles et pénales, y compris un cadre juridique qui supervise le travail de ces personnes ou celui d'autres cadres juridiques, et qui relève d'un ministère, du directeur des poursuites criminelles et pénales, de l'Assemblée nationale, d'une personne nommée ou désignée par l'Assemblée nationale pour exercer une fonction qui en relève, d'un organisme visé au paragraphe 3°, de l'Autorité des marchés financiers, de l'Autorité des marchés publics, de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, de Revenu Québec ou d'un organisme ou d'une personne dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1), à l'exception du Centre d'acquisitions gouvernementales, d'Infrastructures technologiques Québec, du Conseil de gestion de l'assurance parentale, de l'Institut de la

- statistique du Québec, de La Financière agricole du Québec, de la Société d'habitation du Québec et de Transition énergétique Québec;
- 7° une personne qui exerce la fonction d'avocat à l'emploi d'un poursuivant visé à l'un ou l'autre des paragraphes 2° et 3° de l'article 9 du Code de procédure pénale (chapitre C-25.1), sauf si ce poursuivant est visé au paragraphe 6°, lorsque cette personne agit en matière criminelle ou pénale pour un poursuivant devant un tribunal ou auprès de tiers;
 - 8° un avocat ou un notaire lorsqu'il agit devant un tribunal ou auprès de tiers conformément à un contrat de services juridiques conclu avec un ministre, le directeur des poursuites criminelles et pénales, l'Assemblée nationale, une personne nommée ou désignée par l'Assemblée nationale pour exercer une fonction qui en relève, un organisme visé au paragraphe 3°, l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité des marchés publics, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Revenu Québec, un organisme ou une personne dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique, à l'exception du Centre d'acquisitions gouvernementales, d'Infrastructures technologiques Québec, du Conseil de gestion de l'assurance parentale, de l'Institut de la statistique du Québec, de La Financière agricole du Québec, de la Société d'habitation du Québec et de Transition énergétique Québec, de même qu'un avocat lorsqu'il agit en matière criminelle ou pénale devant un tribunal ou auprès de tiers conformément à un contrat de services juridiques conclu avec un poursuivant visé au paragraphe 7°;
 - 9° un agent de la paix exerçant ses fonctions principalement au Québec;
 - 10° un directeur, un directeur adjoint ainsi qu'un enseignant d'un établissement d'enseignement sous la compétence d'un centre de services scolaire institué en vertu de la Loi sur l'instruction publique (chapitre I-13.3) ou du Centre de services scolaire du Littoral constitué par la Loi sur le Centre de services scolaire du Littoral (1966-1967, chapitre 125).

2019, c. 12, Ann. II; 2020, c. 1, a. 312; 2019, c. 28, a. 158; 2020, c. 2, a. 1 et 2.

ANNEXE III*(Article 7)***PERSONNES ASSIMILÉES À UN MEMBRE DU PERSONNEL D'UN ORGANISME POUR L'APPLICATION DES MESURES RELATIVES AUX SERVICES À VISAGE DÉCOUVERT**

- 1° un député de l'Assemblée nationale;
- 2° un élu municipal, à l'exception de celui d'une municipalité régie par la Loi sur les villages cris et le village naskapi (chapitre V-5.1) ou par la Loi sur les villages nordiques et l'Administration régionale Kativik (chapitre V-6.1);
- 3° un membre du personnel d'un cabinet au sens de la section II.2 de la Loi sur l'exécutif (chapitre E-18), un membre du personnel d'un cabinet ou d'un député au sens de la section III.1 du chapitre IV de la Loi sur l'Assemblée nationale (chapitre A-23.1) de même qu'un membre du personnel d'un cabinet visé à l'article 114.4 de la Loi sur les cités et villes (chapitre C-19);
- 4° un membre du conseil d'administration d'un centre de services scolaire institué en vertu de la Loi sur l'instruction publique (chapitre I-13.3), ainsi que l'administrateur et l'administrateur adjoint nommés en vertu de l'article 4 de la Loi sur le Centre de services scolaire du Littoral (1966-1967, chapitre 125);
- 5° un membre du personnel de l'Assemblée nationale ou du lieutenant-gouverneur;
- 6° une personne nommée ou désignée par l'Assemblée nationale pour exercer une fonction qui en relève et le personnel qu'elle dirige;
- 7° un commissaire nommé par le gouvernement en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37) et le personnel qu'il dirige;
- 8° une personne nommée par le gouvernement ou par un ministre pour exercer une fonction juridictionnelle relevant de l'ordre administratif, y compris un arbitre dont le nom apparaît sur une liste dressée par le ministre du Travail conformément au Code du travail (chapitre C-27);
- 9° un agent de la paix exerçant ses fonctions principalement au Québec;
- 10° un médecin, un dentiste ou une sage-femme lorsque cette personne exerce sa profession dans un centre exploité par un établissement public visé au paragraphe 8° de l'annexe I;

- 11° une personne reconnue à titre de responsable d'un service de garde en milieu familial subventionné en vertu de la Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance (chapitre S-4.1.1) et les personnes qu'elle dirige;
- 12° un administrateur ou un membre d'un organisme énuméré à l'un ou l'autre des paragraphes 1° à 9° de l'annexe I qui reçoit de celui-ci une rémunération autre que le remboursement de ses dépenses, à l'exception d'une personne élue;
- 13° toute autre personne nommée ou désignée par l'Assemblée nationale, par le gouvernement ou par un ministre, lorsqu'elle exerce des fonctions qui lui sont attribuées par l'Assemblée nationale, par la loi, par le gouvernement ou par le ministre.

2019, c. 12, Ann. III; 2020, c. 1, a. 285.

Annexe n° 2 – Discours du ministre Simon Jolin-Barrette

Discours prononcé lors de la conférence de presse du 28 mars 2019 qui faisait suite au dépôt du projet de loi n° 21, *Loi sur la laïcité de l'État*

Ce matin, c'est avec une grande fierté, au nom du gouvernement du Québec, que j'ai déposé le projet de loi sur la laïcité de l'État. Il s'agit d'une avancée historique. La laïcité de l'État est la suite logique de la Révolution tranquille et de la déconfessionnalisation du système scolaire québécois.

Au cours de la dernière décennie, les gouvernements n'ont pas été en mesure d'avancer sur cet enjeu fondamental. Nous avons choisi d'élaborer une loi répondant à la volonté des Québécois. Ils souhaitent que leur gouvernement agisse enfin sur cet enjeu. Certains trouveront que nous allons trop loin, d'autres pas assez. Pour notre part, nous sommes convaincus d'avoir trouvé le juste équilibre.

Ce projet de loi propose d'inscrire la laïcité de l'État comme principe formel, comme valeur fondamentale et comme outil d'interprétation des lois du Québec. Que nos institutions parlementaires, gouvernementales et judiciaires respectent le concept de laïcité de l'État, d'interdire le port de signes religieux aux personnes en situation d'autorité, y compris les enseignants, de faire en sorte qu'au Québec les services publics soient donnés et reçus à visage découvert et qu'il n'existe pas d'accommodement religieux possibles lorsqu'on traite de la laïcité de l'État, notamment pour la réception de services à visage découvert.

Ce projet de loi est le résultat d'un parcours historique, d'un processus évolutif propre au Québec. Chaque société avance à son rythme, à son image et selon ses propres valeurs. Le Québec est rendu là, à inscrire formellement dans ses lois que l'État et la religion, c'est séparé. Depuis plus de 50 ans, le Québec progresse sur la voie de la laïcité et de la sécularisation de la société. Ici, au Québec, c'est la génération de mes grands-parents qui a fait le choix éclairé de séparer, dans les faits et dans la pratique, l'État des religions. Je pense tout d'abord à ces hommes et à ces femmes qui ont été au cœur de la commission d'enquête sur

l'enseignement au Québec, dans les années 60, le fameux rapport Parent. Je pense aussi à une autre génération, celle de mes parents, qui ont poursuivi le développement du Québec tout en menant à terme la déconfessionnalisation des commissions scolaires et des autres institutions. La responsabilité des générations actuelles est grande : s'approprier ce précieux héritage et façonner un futur qui saura inspirer ceux qui nous suivront.

Or, au cours des 15 dernières années, le gouvernement précédent a nié la volonté de la société québécoise de continuer ce processus. Il a refusé d'établir un cadre laïque pour le Québec. Le choix de la nation québécoise, le 1er octobre dernier, a démontré clairement la volonté de changement et de procéder aux réformes qui s'imposent. La nation québécoise a choisi l'action dans le dossier de la laïcité et des signes religieux. Cette confiance exprimée par la population québécoise entraîne une obligation de résultat. Votre gouvernement y répond avec rigueur dans le projet de loi sur la laïcité de l'État aujourd'hui.

Nous respectons l'engagement pris envers les Québécoises et les Québécois. Ce projet de loi constitue un véritable geste d'affirmation. Il s'agit d'inscrire, pour la toute première fois dans les lois du Québec, le principe de laïcité de l'État et plus particulièrement de l'inscrire dans la Charte des droits et libertés de la personne, la charte québécoise.

Concrètement, ce projet de loi affirme que l'État québécois est laïque et que cette laïcité repose sur quatre grands principes : le premier, la séparation de l'État et des religions; le deuxième, la neutralité religieuse de l'État; le troisième, l'égalité de tous les citoyens et citoyennes; et le quatrième, la liberté de conscience et la liberté de religion.

L'affirmation de la laïcité de l'État nécessite également que l'on apporte des modifications à la Charte des droits et libertés de la personne afin d'y inscrire que les libertés et les droits fondamentaux s'exercent dans le respect de la laïcité de l'État. Aujourd'hui, nous arrivons collectivement à l'étape de consacrer officiellement dans une loi la laïcité et certaines de ses implications.

Le projet de loi introduit deux grandes modifications législatives venant préciser les exigences reliées au choix d'un État laïque. L'une d'elles encadre le port de signes religieux aux employés de l'État en position

d'autorité. Cette position s'inspire du consensus Bouchard-Taylor et respecte l'engagement que nous avons pris devant la population québécoise.

L'employé en position d'autorité est le premier représentant de l'État. Cette disposition touche les juges, les procureurs, les gardiens de prison, les policiers ainsi que les autres fonctions assimilables. On ne peut dissocier l'employé en position d'autorité du rôle qu'il occupe. Il se doit de respecter son devoir de réserve. Pour préserver la laïcité de l'État, il lui est interdit d'afficher son appartenance religieuse.

Cette mesure s'applique aussi aux directeurs et aux enseignants des écoles primaires et secondaires publiques. Il va de soi que ces personnes sont des figures d'autorité pour les élèves.

Nous prévoyons une clause de droits acquis pour les personnes déjà en fonction au moment de la présentation du projet de loi. Ainsi, une personne actuellement en poste pourra porter un signe religieux mais seulement si elle conserve la même fonction dans la même organisation. Nous agissons ainsi afin de faire respecter les conditions qui prévalaient au moment où les personnes ont été embauchées.

Cette approche est cohérente avec le cheminement historique du Québec à l'égard de la religion, qui s'est fait résolument mais aussi progressivement, un pas à la fois, continuellement. Il s'agit d'une mesure permettant une transition harmonieuse vers la laïcité.

Le projet de loi prévoit que les services publics doivent être rendus à visage découvert. Ils doivent être également reçus à visage découvert lorsque nécessaire à des fins d'identification ou de sécurité. Une personne qui ne se conformerait pas à cette exigence ne pourra recevoir le service. D'autre part, et en cohérence avec les objectifs du projet de loi, il est prévu qu'aucun accommodement ne pourra être accordé en ce qui concerne l'interdiction de porter un signe religieux, les services à visage découvert et le devoir de neutralité religieuse. Ceci mettra fin au flou entretenu par la loi n° 62 du précédent gouvernement. Au Québec, c'est clair que, pour des raisons d'identification ou de sécurité, les gens doivent découvrir leur visage. C'est le minimum auquel s'attend la société québécoise.

Le Québec est une nation. Plus personne ne conteste cette réalité et notre droit fondamental de décider de notre avenir et des orientations de notre société. Il revient au gouvernement du Québec, comme première responsabilité, d'assumer notre caractère distinct, nos spécificités et de faire respecter nos choix collectifs. Ainsi, il est parfaitement légitime qu'un choix de société aussi fondamental que la laïcité de l'État émane du Parlement du Québec. À partir de cet instant, il appartient aux citoyens, par l'intermédiaire de leurs représentants élus, de déterminer selon quels principes et de quelle manière les rapports entre l'État et les religions, au Québec, doivent être organisés.

C'est pourquoi le projet de loi a recours aux dispositions de dérogation. Soyons clairs, ces dispositions sont prévues dans les chartes des droits, et l'utilisation que l'on en fait dans ce projet de loi est conforme aux balises établies par la Cour suprême du Canada. Ces dispositions des chartes des droits ont d'ailleurs été utilisées à titre préventif à plus d'une centaine de reprises au Québec, autant sous des gouvernements du Parti québécois que sous des gouvernements du Parti libéral du Québec.

Le projet de loi affirme aussi que la laïcité de l'État doit respecter le patrimoine historique du Québec. Cet héritage est une composante de notre culture. Il est visible dans nos monuments et dans notre toponymie. Ce patrimoine est multiconfessionnel et témoigne de notre parcours singulier. Personne ne souhaite que la laïcité de l'État ait des effets sur des éléments qui relèvent du patrimoine historique du Québec. Pensons seulement à la croix sur notre drapeau.

En ce qui concerne le crucifix au salon bleu, nous considérons qu'il est un objet historique important. Cependant, considérant son emplacement actuel, nous proposons un compromis. Nous souhaitons que le crucifix soit déplacé du salon bleu pour le mettre en valeur dans l'enceinte du Parlement, mais ce, uniquement, après l'adoption du projet de loi sur la laïcité de l'État.

Au Québec, si nous sommes si attachés aux principes de la laïcité, c'est parce qu'ils nous ont permis d'avancer collectivement. C'est ce qui a assuré l'indépendance de l'État par rapport à la religion et grandement favorisé l'émergence des droits des femmes et des minorités sexuelles. J'ai la ferme conviction que notre projet de loi exprime un consensus social

fort. Le Québec est désormais attaché aux acquis de la laïcité, et je vous invite à faire ensemble ce pas supplémentaire dans la bonne direction.

C'est donc avec fierté que votre gouvernement présente ce projet de loi sur la laïcité de l'État. Notre nation, malgré une forte influence religieuse dans un passé pas si lointain, a su tracer son propre chemin vers la laïcité. Ce chemin, nous l'avons tracé à notre manière, progressivement et pacifiquement. Aujourd'hui, la société québécoise continue à avancer. Aujourd'hui, nous agissons et répondons à la volonté de la nation québécoise.

Nous savons que le sujet de la laïcité soulève beaucoup de passions et beaucoup d'émotions. J'invite toutes les Québécoises et tous les Québécois à débattre de cette question dans le calme, dans le respect et de façon sereine. La laïcité s'inscrit dans notre histoire, dans notre identité, et aujourd'hui nous l'assumons pleinement. Je vous remercie.

Postface – Une loi nécessaire, légitime et constitutionnelle

Henri Brun

Professeur émérite de droit
Université Laval

Le Québec, le 16 juin 2019, s'est donné une *Loi sur la laïcité de l'État*. Il faut s'en réjouir. Il faut s'en réjouir parce que cette Loi répond à un impératif présent et parce qu'elle fait œuvre réaliste de prévision et de prévention.

Son titre comprend deux membres : un attribut, la laïcité, et un objet, l'État. Bien que l'État soit mieux connu que la laïcité, il n'est peut-être pas inutile d'en parler ici brièvement, dans le contexte de cette Loi nouvelle.

L'État

L'État est l'Institution par excellence, sa présence est marque de civilisation. L'État existe de par le droit, pour l'exercice de la puissance publique sur son territoire. Il est distinct des personnes qui exercent l'autorité en son nom, lesquelles personnes sont appelées à faire preuve du sens de l'État. L'État est par définition souverain; de lui seul dépendent finalement la paix sociale et la justice sociale.

On peut comprendre, partant, que la notion même d'État se concilie malaisément avec l'idée d'une quelconque intégration d'une religion dans l'État. On peut penser qu'au contraire un principe de séparation entre l'État et les religions, principe au cœur de la notion de laïcité, fait partie de la notion d'État. Et que moins un État ne respecte ce principe de séparation, moins il est vraiment un État.

La laïcité est un attribut propre à l'État, comme la démocratie. On ne saurait exiger d'une entreprise qu'elle soit laïque ou démocratique. Mais pour un État démocratique, qui prétend donc exercer la puissance

publique au nom du peuple et pour le peuple, l'exigence de laïcité devient particulièrement pressante. À moins d'imaginer qu'on puisse avoir affaire à un peuple d'une très grande homogénéité religieuse.

Qu'en est-il maintenant du premier membre du titre de la Loi ? Qu'est-ce que la laïcité, plus précisément ?

La laïcité

La laïcité n'est pas un principe univoque à tous égards, en toutes circonstances, ainsi que le démontre le texte du professeur Marc Chevrier qui fait partie de ce livre. Elle comprend un noyau ainsi que divers satellites, dont certains sont des corollaires.

Le noyau de la laïcité tient en trois énoncés : l'État 1- ne professe aucune religion; 2- il ne favorise ni ne défavorise aucune religion; et 3- il apparaît n'être sous aucune influence religieuse lorsqu'il exerce la puissance publique, religion incluant la croyance athée.

La *Loi sur la laïcité de l'État* reprend dans ses mots ces trois énoncés, tout en rappelant au passage les principes d'égalité et de liberté en matière de conscience et de religion (articles 2 et 3). Cela après avoir proclamé que « L'État du Québec est laïque » (article 1). S'il s'était trouvé dans un contexte judiciaire constitutionnellement plus rassurant le Parlement législateur aurait peut-être pu s'arrêter là, et s'en remettre au pouvoir judiciaire pour tirer à l'exercice les conséquences nécessaires ou raisonnables des articles 1 et 2. Comme tel n'est pas le cas (nous y reviendrons), il a pris soin de préciser en forme de prescriptions certaines conséquences logiques de la laïcité, dont l'obligation pour certains agents de l'État de ne pas porter de signes religieux lorsqu'ils exercent l'autorité de l'État. Ces mesures, qui auraient pu aller plus loin, incarnent en contexte une laïcité cohérente.

La laïcité n'a rien d'antireligieux. Tout au contraire, elle protège toutes les religions y compris l'athéisme, contre toute religion ou athéisme qui voudrait investir l'État et sa puissance pour fonder une hégémonie religieuse. La laïcité est en ce sens une dimension essentielle des libertés de conscience et de religion, sans laquelle ces libertés sont à la merci de la possibilité de l'avènement d'un État religieux ou athée. La laïcité est en

réalité une dimension plus collective qu'étroitement individuelle des mêmes libertés de conscience et de religion.

La laïcité n'est pas non plus porteuse de discriminations sexuelle ou religieuse, à moins de pratiquer un droit à l'égalité purement arithmétique, une égalité statistique. La laïcité ne fait aucune distinction, directe ou indirecte, entre les femmes et les hommes, entre les croyants et les non croyants ou encore entre les divers croyants. La laïcité ne fait qu'interdire également à tous d'investir l'État du Québec au nom d'une croyance ou d'une incroyance religieuse.

La laïcité, en fin de compte, est un gage de paix sociale. Ce qui fait de la *Loi sur la laïcité de l'État*, dans le contexte d'une société de plus en plus diversifiée eu égard aux croyances et à la non croyance religieuses, un instrument éminemment légitime de prévision et de prévention.

La liberté de religion des chartes

La Charte québécoise des droits, comme la Charte canadienne des droits, enchâssent la liberté de religion dans les Constitutions formelles respectives du Québec et du Canada, faisant de cette liberté un droit supralégislatif. Ce fait, en soi, n'entrave en rien l'affirmation d'un principe de laïcité. Au contraire, une juste compréhension de la liberté de religion devrait plutôt faire en sorte que la laïcité, composante de la liberté de religion, s'en trouverait de ce fait constitutionnalisée.

Mais voici que la Cour suprême du Canada, dans un premier temps tout au moins, a plutôt donné à la liberté de religion une interprétation exacerbée, pour ne pas dire débridée, interprétation fondée sur une vision exclusivement individualiste et de premier niveau : pour avoir le droit de faire ou de ne pas faire quelque chose en vertu de la liberté de religion, il suffirait selon cette interprétation de faire valoir qu'on croit sincèrement que sa religion à soi oblige à faire ou ne pas faire ce quelque chose. Ce critère de la croyance sincère ne laisse manifestement aucune place à la possibilité que la laïcité, qui interdit aux croyants d'investir l'État, puisse être jugée compatible avec la liberté de religion.

Cette interprétation de la liberté de religion vaut pour la Charte québécoise des droits comme pour la canadienne. Dans la fédération canadienne, le pouvoir judiciaire n'est pas du tout partagé entre le fédéral

et les membres de la fédération comme l'est le pouvoir législatif. Le pouvoir judiciaire supérieur est au contraire intégré et il est fédéral de par la nomination des juges. La hiérarchie judiciaire est la même en toute matière, la Cour suprême du Canada se situant à son sommet. La liberté de religion de la Charte québécoise ne peut donc recevoir une interprétation différente de celle donnée par les tribunaux à la liberté de religion de la Charte canadienne. C'est là une manifestation criante de l'effet uniformisateur du chartisme au Canada, effet affligeant pour la logique fédérative.

Il est vrai que la Cour suprême a évolué par la suite en matière de liberté de religion. Au point où un praticien du droit pourrait peut-être aujourd'hui envisager de plaider devant elle que la laïcité ne porte pas atteinte à la liberté de religion des chartes des droits, étant une composante de second niveau de celle-ci.

On peut comprendre que, pour le Parlement du Québec, cette avenue par trop aléatoire n'ait pas été considérée attrayante. D'autant plus que s'est développée dans plusieurs milieux du Canada anglais une franche hostilité à l'endroit de cette laïcité franco-québécoise. En ce qui regarde la Charte québécoise des droits, qui relève de lui, le Parlement a eu le loisir de recourir à divers moyens afin d'établir entre la laïcité et la liberté de religion le rapport approprié. Quant à la Charte canadienne des droits, le Parlement n'avait d'autre moyen pour restaurer sa souveraineté que de recourir à la clause dérogatoire de cette Charte qui l'autorise à écarter l'application de certaines de ses dispositions, dont celle relative à la liberté de religion.

On pourrait conclure ici que le débat sur la constitutionnalité de la *Loi sur la laïcité de l'État* est maintenant clos. Mais tel n'est pas le cas. Même devant les tribunaux l'acharnement suit son cours, souvent avec hargne. On invente toutes sortes de théories dans le but de contourner le pouvoir de dérogation exercé par le Parlement du Québec de façon tout à fait conforme et légitime en vertu de la Charte canadienne elle-même.

Pourtant, mille et une raisons de politique institutionnelle devraient inciter au respect de cette *Loi sur la laïcité de l'État* adoptée démocratiquement par un Parlement souverain dans son champ de compétence. Le professeur Benoît Pelletier, dans son texte du présent livre, procède à la recension de ces nombreuses raisons. Le fédéralisme

n'a-t-il pas en lui-même pour mission de favoriser la diversité des États fédérés ? La fédération canadienne, en particulier, n'est-elle pas née d'une entente entre un Québec français et catholique et une Ontario anglaise et protestante ? Le Canada n'est-il pas de ce fait une fédération bi-nationale, dont une des deux nations est concentrée au Québec ? Une résolution de la Chambre des communes du Parlement fédéral a pourtant, en 2006, reconnu expressément ce fait. Et la Charte canadienne, elle-même, indique qu'il faut interpréter les droits et les libertés qu'elle énonce en tenant compte du multiculturalisme canadien.

La *Loi sur la laïcité de l'État*, que le Québec s'est donnée le 16 juin 2019, est une loi légitime, nécessaire et constitutionnelle. À défaut de voir tous les justiciables la comprendre et la respecter, il est à espérer que les tribunaux, eux, sauront le faire.

LA LAÏCITÉ : LE CHOIX DU QUÉBEC

REGARDS PLURIDISCIPLINAIRES
SUR LA *LOI SUR LA LAÏCITÉ DE L'ÉTAT*

Recueil des rapports d'expertise des professeurs :

Marc Chevrier
Yannick Dufresne
Marthe Fatin-Rouge Stefanini
Gilles Gagné
Yvan Lamonde
Benoît Pelletier
Patrick Taillon

Le Québec a fait le choix de la laïcité. Un choix de société. Un choix démocratique. Un choix légitime. Un choix que d'autres États de droit ont fait avant lui. Un choix qui est en adéquation avec les valeurs sociales distinctes des Québécoises et des Québécois. Un choix qui, en prime, fédère.

Ce choix, il est le résultat d'un parcours historique et socioreligieux propre au Québec. La *Loi sur la laïcité de l'État* ne se résume pas à l'encadrement du port de signes religieux pour certains agents de l'État. Elle est avant tout l'affirmation de la laïcité – un mode d'organisation des rapports entre l'État et les religions. Cette loi, qui a permis d'aller plus loin dans la voie de la laïcisation, est enracinée dans le temps long. Elle constitue une réponse à la fois modérée et raisonnable aux débats sociétaux ayant animé le Québec depuis plus de deux décennies, réponse qui est en continuité avec la Révolution tranquille. Par le truchement de cette loi, le Québec a exercé son « droit à la différence » sur un domaine de première importance, droit qui se trouvait au cœur du pacte fédératif canadien.

Tout cela, cet ouvrage le documente en détail en posant un regard sur les fondements historiques, sociopolitiques, philosophiques et juridiques de la *Loi sur la laïcité de l'État* adoptée en juin 2019 par le Parlement du Québec. En plus d'éclairer sur le contexte dans lequel cette dernière s'inscrit, ce recueil, grâce aux rapports d'experts qu'il rassemble et qui ont été sollicités par le procureur général du Québec au moment de sa contestation judiciaire, permet de mieux comprendre le régime de laïcité québécois, sa portée, sa raison d'être, sa valeur ajoutée ainsi que l'apport de cette loi fondamentale qui participe à l'établissement d'un cadre de vie en société.