

La séparation de la religion et de l'État : une approche juridique

Suite à l'avis sur la laïcité. Lettre de M. Henri Brun, professeur associé, droit constitutionnel, Faculté de droit, Université Laval.

Date de publication : 2011-03-31

Auteur : Conseil du statut de la femme

La séparation de la religion et de l'État : une approche juridique

Mars 2011

Les expressions « neutralité religieuse de l'État », « laïcité » et « séparation de la religion et de l'État » ont pour objet le rapport entre les croyances de nature religieuse et l'activité étatique. Elles indiquent que cette relation doit être limitée, mais aucune n'a en pratique une signification précise et déterminée. Toutes trois appellent une définition fonctionnelle, qui peut être la même quel que soit le vocable retenu. Aucune n'a de vertu intrinsèque.

La simple affirmation législative ou constitutionnelle de ce principe de séparation n'est pourtant pas sans intérêt. Elle insiste sur l'obligation qu'a l'interprète judiciaire de tenir compte de cet intérêt collectif lorsqu'il est appelé à appliquer les droits individuels dans des situations particulières. Si par exemple le projet de loi 94 devient loi, le juge sera davantage incité à prendre en considération la « neutralité religieuse de l'État » énoncée à l'article 4 du projet avant de porter un jugement sur le caractère raisonnable d'accommodements religieux réclamés dans l'Administration publique. Mais le pouvoir politique peut légitimement vouloir ne pas s'en tenir à la question des accommodements ni s'en remettre complètement à l'œuvre judiciaire pour la définition de ce principe, et vouloir préciser quelque peu la portée de celui-ci. Cela sans pour autant prétendre éliminer le travail d'individualisation contextuelle de la norme qui revient nécessairement au pouvoir judiciaire.

L'évocation que nous faisons d'une « approche juridique » ne suggère en rien qu'il existerait en droit une définition toute faite du principe de la séparation de la religion et de l'État. Ce principe existe en droit québécois et canadien, mais seulement sous la forme de rares affirmations jurisprudentielles générales, appliquées à des situations factuelles plutôt évidentes. L'approche juridique dont nous faisons état réfère plutôt à la façon suivie en droit pour passer d'une norme très générale à des applications difficiles. Il s'agit d'une approche dite téléologique, qui consiste à s'interroger sur l'objet véritable de la norme, par l'identification du but recherché, ou, si l'on préfère, du mal qu'on veut guérir ou prévenir de par cette norme.

Entre la simple affirmation constitutionnelle d'un principe de séparation de la religion et de l'État et l'application de celui-ci au cas à cas, à l'aveuglette ou de manière absolutiste, il y aurait peut-être lieu de faire apparaître le sens de ce principe, à l'aide de sa finalité et donc de son objet. De cet exercice pourrait découler un test ou critère d'application du principe aux différentes situations qui se présentent.

On peut penser que l'objet, la raison d'être, d'un principe de laïcité, ou de séparation de la religion et de l'État, serait aujourd'hui, chez nous, de faire en sorte que l'activité de l'État ne s'exerce pas ou ne semble pas s'exercer sous l'influence d'une religion. Partant, dans chaque situation, le test à appliquer serait de savoir si une personne raisonnable pourrait craindre que l'activité étatique dont il s'agit ne s'exerce sous l'emprise d'une religion. Cette façon de raisonner en matière de neutralité ou de séparation, qui joint l'apparence à la réalité, relève également de l'« approche juridique ».

Il ne faudrait pas croire, bien sûr, qu'un tel test dicterait à tous la même réponse dans tous les cas. Mais au moins l'arbitre judiciaire disposerait-il d'un guide signifiant, l'obligeant à sortir

de lui-même pour chercher à faire la différence entre l'emprise religieuse, réelle ou apparente, et le pur reliquat historico-culturel ou le simple accommodement sans conséquence.

La sanction judiciaire de lois religieuses, Thora, Charia ou Code de droit canonique, serait l'exemple évident d'une situation incompatible avec l'objet du principe de séparation. La réalité dispenserait de s'interroger sur les apparences à l'aide de la personne raisonnable. Mais hélas tout n'est pas toujours si clair. Il semble néanmoins qu'il en irait de même de tout enseignement religieux en établissement public, de la garderie jusqu'à l'université. Que l'enseignement public puisse traiter du fait religieux ne devrait pas en soi soulever de doute. Mais qu'un cours en particulier associe ce fait religieux à l'éthique pourrait conduire une personne raisonnable à croire à une apparence d'emprise du religieux sur l'activité pédagogique de l'État, surtout si cette personne était agnostique et que le cours était donné à un stade prématuré du curriculum scolaire.

Le port de signes religieux visibles par des agents de l'État, dans l'exercice de leurs fonctions, devraient pouvoir être interdit au nom du principe de séparation. Il n'est pas déraisonnable de penser que le fait d'exhiber de tels signes indique, en apparence tout au moins, qu'une influence religieuse peut peser sur l'activité étatique dont il s'agit. Il devrait en être des signes religieux comme des signes politiques. Cette interdiction devrait s'appliquer tout particulièrement aux enseignants en établissement public, de même qu'aux officiers qui exercent les fonctions les plus représentatives de la puissance publique de l'État.

Que des lieux de prière en établissements publics soient mis à la disposition d'employés ou d'usagers, de manière non discriminatoire, ne devrait pas conduire une personne raisonnable à croire que l'activité de l'État est de quelque façon sous emprise religieuse. Il devrait en être de même du versement de subventions statutaires et non discriminatoires à des établissements d'enseignement privés confessionnels qui respectent les programmes. Le respect de principes autres que celui de la séparation de la religion et de l'État (discrimination prohibée à l'admission ou enseignement contraire à l'égalité homme-femme par exemple) pourrait par contre justifier un refus de subvention. Tout comme des considérations socio-économiques pourraient remettre en question une politique de subventions.

Le critère de l'apparence d'influence religieuse devrait mener à l'abandon de la pratique de réciter une prière à l'occasion de l'exercice de fonctions publiques de même que des célébrations religieuses d'État. En revanche, une personne raisonnable ne devrait pas pouvoir déceler d'emprise religieuse sur l'État dans la présence de monuments historiques religieux en des lieux appartenant à l'État, dans l'octroi de subventions pour la préservation du patrimoine historique religieux ou encore dans le fait que les dates de congés fériés ou scolaires sont souvent pour raisons historiques des dates de fêtes religieuses.

Il ne s'agit là que d'exemples, tirés de situations connues, et donnés dans le but de faire apparaître l'intérêt qu'il y aurait de mieux asseoir le principe juridique de la séparation de la religion et de l'État. Formellement, en l'énonçant nommément dans un document constitutionnel, mais matériellement aussi en le définissant de par son objet, afin d'en tirer un critère d'application.

Henri Brun, professeur associé, droit constitutionnel,
Faculté de droit, Université Laval.