

## **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.

## **Le Conseil du statut de la femme indique la voie à suivre**

Mars 2011

Le Mouvement laïque québécois (MLQ) considère que la publication de l'avis du Conseil du statut de la femme sur la laïcité est un grand pas vers l'élaboration d'une réelle politique de la laïcité pour le Québec. Un grand pas dans la bonne direction.

Le Conseil du statut de la femme (CSF) prend d'abord soin d'indiquer les impasses en dénonçant sévèrement ce faux-fuyant invoqué par le gouvernement Charest pour ne pas agir, à savoir la « laïcité ouverte ». Cette « laïcité ouverte » aux abus, aux confusions et aux compromissions. Cette « laïcité ouverte » qui encourage la multiplication des « accommodements religieux » gérés au « cas par cas », mal gérés et bientôt, si ce n'est déjà le cas, totalement ingérables.

Ceci fait, le CSF exhorte le gouvernement à prendre enfin ses responsabilités politiques en recommandant la tenue d'une commission parlementaire, en proposant des amendements à la Charte des droits et libertés et en recommandant l'adoption d'une Charte de la laïcité.

Dans une lettre adressée au premier ministre datant du 21 mai 2009, le MLQ réclamait déjà la tenue d'une commission parlementaire sur la laïcité des institutions publiques afin que soit concrétisé par un dispositif législatif clair et cohérent le principe de neutralité religieuse de l'État. Lors des auditions publiques sur le projet de loi 94, le 20 mai dernier, le MLQ réclamait aussi des amendements à la charte québécoise des droits et libertés de la personne afin que la laïcité soit affirmée comme valeur publique de la nation québécoise. Nous sommes d'avis qu'une fois la Charte des droits et libertés ainsi amendée, le législateur devrait compléter la législation par l'adoption d'une Charte de la laïcité prévoyant la mise en œuvre du principe de laïcité de l'État dans les institutions publiques et l'ensemble de l'action gouvernementale.

Nous avons la conviction qu'une laïcité authentique, exigeant que l'État garantisse un espace civique exempt de toute expression religieuse, et refusant toute exception religieuse dans l'application des lois, est une condition essentielle au renforcement de la cohésion sociale et de la vie démocratique.

Comme le CSF, le MLQ dénonce l'inaction du gouvernement Charest sur l'ensemble des questions relatives à la laïcité de l'État et craint que cet attentisme de nos élus ne contribue à détériorer le climat social et politique du Québec. Au cours des dernières années, le gouvernement a ignoré les recommandations d'au moins trois organismes consultatifs mandatés par l'État, soit la Commission Bouchard-Taylor, le Conseil du statut de la femme et la Commission des droits de la personne. Pire, le gouvernement a sciemment omis de considérer deux jugements historiques du Tribunal des droits de la personne portant sur l'obligation de neutralité religieuse des institutions de l'État.

Lors du dépôt du rapport de la Commission Bouchard Taylor, le gouvernement de même que les partis d'opposition sont allés à l'encontre de la recommandation de retirer le crucifix de l'Assemblée nationale. Pourtant, ce geste symbolique puissant aurait exprimé une volonté d'engagement ferme et résolu en faveur du principe de neutralité de l'État et aurait eu force d'exemple pour l'ensemble de la société.

Le gouvernement Charest a aussi renié un précédent avis du Conseil du statut de la femme recommandant l'interdiction du port de signes religieux dans la fonction publique. Sans aucune justification sérieuse, le gouvernement avait alors préféré se rallier, par la voix de la ministre de la Condition féminine Christine St-Pierre, à la position ambiguë et contradictoire de la Fédération des femmes du Québec qui s'était prononcée « contre l'interdiction du port de signes religieux » pour ces employés de l'État. Un vif tollé de protestations avait alors soulevé l'opinion publique. Rien n'y fit, le gouvernement n'a toujours pas proposé de solution législative valable pour encadrer ou baliser les demandes d'« accommodements religieux » qui continuent de susciter frustrations et mécontentements dans bien des milieux de travail, tant dans les institutions publiques que dans les entreprises privées.

Le gouvernement actuel refuse de donner force de loi à deux jugements du Tribunal des droits de la personne ayant statué que la récitation de prières lors de séances de conseils municipaux est contraire à la Charte des droits et libertés. Devant l'inaction du gouvernement certains maires récalcitrants se sentent maintenant autorisés à défier ouvertement le Tribunal et entreprennent une croisade d'un autre âge qui divise désormais plusieurs municipalités du Québec. La situation est à ce point confuse qu'un maire, qu'il décide de respecter ou de ne pas respecter le jugement du Tribunal, est assuré de provoquer le mécontentement de la moitié des citoyens de sa municipalité!

En matière d'éducation, le gouvernement a décidé de maintenir des contenus de nature religieuse dans les programmes de formation et ce malgré les réserves émises par divers comités ministériels d'approbation des programmes, de la Commission des droits de la personne et du Conseil du statut de la femme. Cette persistance indue du religieux dans nos écoles pourtant supposées laïques a donné lieu à deux procès devant la Cour supérieure qui ont résulté en deux jugements contradictoires qui seront bientôt tous deux portés devant la Cour Suprême. La démesure des moyens que le Ministère de l'Éducation s'apprête à déployer pour défendre devant les hautes cours de justice l'enseignement de la culture religieuse nous semble totalement injustifiée en regard du peu de pertinence objective de cet élément du programme quant à la qualification et à la réussite scolaire de l'élève.

Nous considérons donc que la saine gestion du bien commun et le maintien de la paix sociale passent par l'instauration d'une véritable laïcité des institutions publiques. En ce sens, le Mouvement laïque québécois appuie les grands principes mis de l'avant par le CSF et réaffirme l'importance de redéfinir un contrat social faisant état des droits et des obligations de tous les citoyens envers les institutions communes.

Marie-Michelle Poisson, présidente du MLQ