

**UNE MISE EN SCÈNE NATIONALISTE
DE LA LAÏCITÉ EN PORTE-À-FAUX AVEC LA
RÉALITÉ DES AMÉNAGEMENTS LAÏQUES
CANADIENS : ÉLÉMENTS DU DÉBAT QUÉBÉCOIS**

par David KOUSSENS*

Cet article propose de dresser un rapide portrait des représentations dominantes de la laïcité véhiculées dans le débat public au Québec, cela afin de montrer comment ces représentations correspondent à une conception nationaliste de la laïcité. Il expose ensuite comment les principes de justice aux fondements de la laïcité ont émergé très tôt dans le contexte juridique canadien. Ce faisant, l'article souligne le décalage de cette conception nationaliste de la laïcité avec la réalité juridique de la laïcité au Canada

This article presents how a nationalist conception of secularism is gaining currency in public discourse in Quebec regarding the regulation of religious diversity. It also underlines the gap between this dominant representation of secularism and the juridical reality regarding secularism in Canada.

* . Titulaire de la Chaire de recherche sur les religions en modernité avancée et professeur au Département d'études religieuses de l'Université de Sherbrooke.

184 *Une mise en scène nationaliste*
de la laïcité en porte-à-faux avec la réalité (2013) R.D.U.S.
des aménagements laïques canadiens

SOMMAIRE

Introduction	185
1) L'émergence d'une conception nationaliste de la laïcité au Québec	191
2) Une laïcité juridique qui ne porte pas son nom	195
Conclusion	202

Introduction

Les débats qui, depuis la controverse sur les pratiques d'accommodements raisonnables, portent sur la régulation de la diversité religieuse dans la sphère publique au Québec ont donné lieu à de nombreuses productions scientifiques ou contributions d'organismes de la société civile, dans lesquelles le terme « laïcité » est fréquemment employé. Si l'usage social de ce terme s'est rapidement répandu¹, c'est-à-dire si une forme de « laïcité narrative »² a semblé émerger au Québec, la province reste souvent perçue comme une société non laïque. Un modèle français de laïcité - qui ne correspond cependant qu'à une représentation partielle de ce qu'est la laïcité française - est même parfois invoqué par certains auteurs comme celui que le Québec devrait adopter³. Loin d'être restées cantonnées à la période de travail (2007-2008) de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, de telles positions peuvent également être retracées dans les débats parlementaires qui, au printemps 2011, ont animé la classe politique québécoise sur un projet de loi n° 94 concernant les balises encadrant les demandes d'accommodements raisonnables

-
1. Micheline MILOT, *La laïcité*, coll. 25 questions, Montréal, Novalis, 2008, p. 76.
 2. Le terme est emprunté au juriste Alessandro Ferrari. Il s'agit d'un type de laïcité qui correspond au récit d'un certain « idéal laïque » ou d'une certaine mémoire de la laïcité. La « laïcité narrative » prend corps dans le débat social, articuland différemment les principes intrinsèques de la laïcité selon l'enjeu politique du moment et véhiculant ainsi, au gré des circonstances, différentes conceptions de ce que serait la laïcité. Voir Alessandro FERRARI, « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », dans Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET et François JANKOWIAK (dir.), *Le droit ecclésiastique de la fin du XVIIIe au milieu du XXIe siècle en Europe*, Leuven, Peeters, 2009, p. 333-345.
 3. Voir notamment Daniel BARIL, « Les accommodements religieux pavent la voie à l'intégrisme », 9 (2007) 1, *Éthique publique* 174; Paul BÉGIN, « Laïcité et accommodements raisonnables », 9 (2007) 1, *Éthique publique* 158; Yolande GEADAH, *Accommodements raisonnables. Droit à la différence et non différence des droits*, Montréal, VLB éditeurs, 2007, 95 p.

dans les administrations publiques⁴. Elles ont également rejailli en 2013 alors que le gouvernement du Québec créait une « Direction en matière de laïcité et d'identité » au sein du Secrétariat aux institutions démocratiques et à la participation citoyenne, afin de préparer une Charte des valeurs québécoises.

Si l'on a donc tendance aujourd'hui à observer, à partir du Québec, comment s'articulent les aménagements laïques dans l'Hexagone, c'est aussi en oubliant que les Français eux-mêmes se sont inspirés du modèle canadien de laïcité quand a été adoptée, en 1905, la loi de séparation des Églises et de l'État⁵. Dans les travaux préparatoires à l'adoption de ce texte, le député Aristide Briand, qui était le rapporteur de la loi, situait en effet le Canada comme l'un des États où la séparation avec les Églises était la mieux achevée. Dans un rapport déposé à l'Assemblée nationale française, le député proposait ainsi une typologie classifiant les États selon le palier de laïcité auquel ils avaient accédé⁶. Le député distinguait trois paliers. Premièrement, il évoquait « une phase quasi-théocratique » où l'État « étroitement uni à [une Église], reconnaît la prédominance d'une religion sur toutes les autres et n'admet que des institutions sociales conformes aux principes de cette religion ». Il y situait notamment l'Espagne, le Portugal ou la Grèce. Deuxièmement, Aristide Briand décrivait une phase qu'il qualifiait de « demi-laïcité » où les États « proclament les principes de la liberté de conscience et de liberté des cultes, mais considèrent néanmoins certaines religions déterminées

4. *Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration et dans certains établissements*, projet de loi n° 94, 1^{ère} sess., 39^e légis. (Qc). : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-94-39-1.html>>.

5. *Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, [en ligne] : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=50F9A1D92B16952B6AC1DB7CF83B3D3E.tpdjo07v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070169&dateTexte=20100125> (consulté le 17 juin 2013).

6. Rapport fait au nom de la commission relative à la séparation des Églises et de l'État et à la dénonciation du concordat chargée d'examiner le projet de loi et les diverses propositions de loi concernant la Séparation des Églises et de l'État, Annexe au procès-verbal de la 2^e séance du 4 mars 1905.

comme des institutions publiques qu'ils reconnaissent, protègent et subventionnent ». Aristide Briand y situait la Prusse, l'Autriche, et bien sûr la France avec le régime concordataire. Le député définissait enfin une phase de pleine laïcité où « l'État est réellement neutre et laïque; l'égalité et l'indépendance des cultes sont reconnues; les Églises sont séparées de l'État ». Aristide Briand estimait alors que ce régime de séparation était « largement adopté dans le Nouveau Monde; le Canada [...], les États-Unis et le Mexique n'en connaissent point d'autre ».

Cette typologie présentée en 1905 par celui que l'on qualifie souvent de « père » de la laïcité française peut sembler paradoxale au regard des débats les plus contemporains qui animent le Québec. Alors même que le député français présentait le Canada comme étant l'un des États où la séparation des Églises et de l'État était déjà effective au début du XIX^e siècle, ces débats, sur lesquels je reviendrai plus loin, regrettent à l'inverse que la province ne connaisse pas de vrai régime de laïcité, en considérant qu'un tel régime ne pourrait être effectivement garanti que par la formalisation du principe lui-même dans une norme juridique.

Pourtant, comme l'avait relevé Aristide Briand, un véritable processus de laïcisation était bien décelable au Canada à l'époque où la loi française de séparation des Églises et de l'État était débattue, des éléments de laïcité ayant émaillé son histoire dès la seconde moitié du XVIII^e siècle. Un tel processus peut également être dégagé au Québec. Nourri de conflits juridiques et politiques, l'affranchissement politique de l'influence de la religion catholique y a en effet été le fruit d'un « travail continu, en constante tension avec les forces confessionnelles » et qui ne saurait ainsi se résumer à « [l'effondrement rapide du] "ciel québécois" pendant la Révolution tranquille »⁷. Pourtant, l'absence de « laïcité établie » au Canada continue d'influer sur les représentations de la laïcité qui y sont véhiculées. Et au Québec en particulier, on constate un « écart considérable entre la représentation que l'Église ou la

7. M. MILOT, préc., note 1, p. 75-76.

société se sont faites d'elles-mêmes et les aménagements politiques et juridiques réels »⁸. Pour quelles raisons?

Premièrement, les éléments de sécularisation, qui recouvrent les aspects psychosociaux et culturels du rapport à la religion, ont souvent plus tendance à marquer les mémoires collectives et à agir sur les systèmes de représentations que les dimensions juridiques et politiques de la régulation des relations entre Églises et État relatives à la laïcisation. Les processus de laïcisation ne sont donc pas toujours aisément identifiables par les citoyens, parce qu'ils émergent de normes juridiques qui ne portent pas toujours le nom d'une réalité politique vers laquelle elles tendent pourtant : la laïcité⁹.

Deuxièmement, les conceptions et représentations de la laïcité véhiculées dans la société sont souvent corrélées avec des événements (parfois qualifiés d'« incidents ») qui recèlent un fort pouvoir symbolique, parce qu'ils s'avèrent porteurs d'une importante charge émotive pour ceux qui les vivent. Tels sont notamment les cas des récentes controverses relatives au port de signes religieux dans la sphère publique. Au cours des années 1990, ces controverses ont alimenté, en contexte français, la production des premières contributions proposant une définition perfectionniste de la laïcité¹⁰. Se nourrissant des polémiques sur le port de signes religieux dans les institutions publiques (*hijab*; sous-turban et kirpan sikhs; voile intégral), cette conception perfectionniste de la laïcité a ensuite fait l'objet de théorisations

8. *Id.*, p. 73.

9. Comme on le verra plus loin, des éléments de laïcisation peuvent ainsi émerger de traités qui n'ont pourtant pas comme finalité de mettre en place un régime de laïcité. Ils peuvent également procéder de jurisprudences qui ne visaient pas expressément à en garantir le principe, mais aussi de lois (légalisation de l'avortement, légalisation du mariage entre conjoints de même sexes, lois sur la bioéthique) qui, tout en portant intrinsèquement certains des principes constitutifs de la laïcité (séparation des Églises et de l'État, neutralité de l'État, égalité des citoyens), ne poursuivent pourtant pas de visées laïques.

10. Guy COQ, « Église et démocratie », (1997) 233, *Esprit* 278; Henri PENA-RUIZ, *La laïcité*, coll. Dominos, Paris, Flammarion, 1998.

plus nombreuses au cours des années 2000 dans plusieurs sociétés, dont la France¹¹, la Belgique¹² mais aussi le Québec¹³ où elle a trouvé un large écho. Dans cette dernière société, cet écho s'est traduit dans les propositions que certains partis politiques avaient formulées dans les mémoires soumis à la Commission dite « Bouchard-Taylor »¹⁴, mais également dans les rapports rédigés par certains organismes institutionnels dont le Conseil du statut de la femme¹⁵.

Les périodes « de crise » - et la controverse sur les pratiques d'accommodements raisonnables en était certainement une - sont en effet souvent propices au développement de rhétoriques mobilisant de nouveaux codes d'appartenance dans le débat politique, favorisant par là même le déploiement de narrations identifiant plus fortement les valeurs partagées par un groupe spécifique et qui sont constitutives de son identité nationale. Si le débat a alors d'autant plus rejailli dans le champ politique au Québec, c'est parce que celui-ci s'inscrit dans un système normatif national qui le dépasse, un système normatif avec lequel il compose nécessairement, mais qui suscite aussi la contestation en ce qu'il limiterait sa souveraineté et contribuerait à diluer toujours plus l'identité nationale.

-
11. Régis DEBRAY, *Ce que nous voile le voile*, Paris, Éditions Gallimard, 2004. Catherine KINTZLER, *Qu'est-ce que la laïcité?*, coll. Chemins philosophiques, Paris, Éditions Vrin, 2007. Henri PENA-RUIZ, *Qu'est-ce que la laïcité?*, Paris, Éditions Gallimard, 2003.
 12. Nadia GEERTS, *La laïcité à l'épreuve du XXIème siècle*, Bruxelles, Éditions Luc Pire, 2009.
 13. Caroline BEAUCHAMP, *Pour un Québec laïque*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2011; Guy Rocher, « La laïcité de l'État et des institutions publiques », dans Normand BAILLARGEON et Jean-Marc PIOTTE (dir.), *Le Québec en quête de laïcité*, Montréal, Les éditions Écosociété, 2011; Y. GEADAH, préc., note 3.
 14. David KOUSSENS, « Comment les partis politiques québécois se représentent-ils la laïcité? », 9 (2009) 1 *Diversité urbaine* 27.
 15. David KOUSSENS, « Expertise publique sous influence? Rapports publics français et québécois relatifs à l'expression individuelle des convictions religieuses dans les institutions publiques », (2011) 155 *Archives de sciences sociales des religions* 61.

Marquant les esprits et suscitant des inquiétudes, les diverses controverses relatives à la visibilité de l'expression du religieux dans la sphère publique ont contribué au déploiement de nombreux discours *sur* la laïcité qui privilégient aux principes de justice un certain nombre de valeurs dites « culturelles » ou « nationales ». Il s'agit là d'une conception de la laïcité que l'on peut qualifier de nationaliste et qui, prenant appui sur des nécessités de protection de la nation ou de défense des valeurs communes, se trouve ainsi en décalage (voire en porte-à-faux) avec les multiples aménagements du droit en vertu desquels la laïcité prend pourtant forme dans la gouvernance politique. C'est pour cette raison qu'il est aujourd'hui important de revenir aux racines de la laïcité canadienne, un tel retour permettant en effet de déconstruire un discours dominant qui dénature la laïcité en l'essentialisant.

Partant de la période contemporaine, je propose dans un premier temps de dresser un rapide portrait des représentations dominantes de la laïcité véhiculées dans le débat public au Québec, cela afin de montrer comment ces représentations correspondent à une conception nationaliste (communautarienne) de la laïcité. C'est dans un second temps que j'exposerai alors comment les principes de justice aux fondements de la laïcité ont émergé très tôt dans le contexte juridique canadien, et notamment dans les traités fondateurs du Canada. Retracer ce lent processus de laïcisation des institutions canadiennes permettra ainsi : 1) de rappeler que les finalités profondes poursuivies par un État laïque sont bien la garantie des principes de justice, et qu'un tel État ne saurait, selon cette lecture, favoriser une conception du bien plutôt qu'une autre; 2) de montrer que tout en étant une réalité politique ancienne, la laïcité demeure un aménagement du politique décelable dans la période contemporaine, procédant aujourd'hui du travail interprétatif des juges canadiens et québécois dans la mise en application effective des principes de justice; 3) de pointer, ce faisant, l'inadéquation de toute conception nationaliste de la laïcité avec la réalité des mondes vécus, cela même si ladite conception demeure une représentation largement partagée.

1) **L'émergence d'une conception nationaliste de la laïcité au Québec**

C'est principalement au cours de la controverse associée aux pratiques d'accommodements raisonnables que se sont élevées plusieurs voix réclamant l'adoption d'une loi qui seule pourrait garantir les acquis d'un processus de laïcisation encore fragile ou même instaurer un régime de laïcité encore absent dans la province. Le juriste Pierre Bosset constate ainsi que plusieurs auteurs préconisent désormais la mise en œuvre de ce qu'ils qualifient de « laïcité ferme » où la loi serait le meilleur rempart contre toute fragmentation de la cohésion sociale¹⁶. Le philosophe Daniel Weinstock fait ce même constat d'un intérêt marqué de la classe intellectuelle et politique québécoise pour un principe de laïcité qualifié d'« à la française »¹⁷. Ce dernier souligne en particulier que les propositions de la Commission Stasi¹⁸ ainsi que la loi du 15 mars 2004¹⁹ donnant corps à l'une des propositions de cette commission ont suscité « un engouement considérable chez bon nombre de nationalistes civiques, qui arguèrent pour une importation des principes et des pratiques de la laïcité française en sol québécois »²⁰.

-
16. Pierre BOSSET, « Le droit et la régulation de la diversité religieuse en France et au Québec : une même problématique, deux approches », 13 (2005) 3 *Bulletin d'histoire Politique* 90.
 17. Daniel WEINSTOCK, « Pour le multiculturalisme canadien, contre la laïcité française », Actes du colloque *Diversité de foi, égalité de droits*, Montréal, 2006, p. 100.
 18. *Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République. Rapport remis au président de la République*, 2003, en ligne : <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725/0000.pdf>> (consulté le 17 juin 2013).
 19. *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*, J.O. 17 mars 2004, p. 5190.
 20. Daniel WEINSTOCK, « La "crise" des accommodements au Québec : hypothèses explicatives », 9 (2007) 1 *Éthique publique* 22.

À titre illustratif, il est possible de rapporter la position, qui n'a pas été sans susciter la critique²¹, exprimée par l'ancien ministre de la Justice du Québec Paul Bégin²². Sans évoquer le terme de laïcisation, ce politicien considérait que c'est l'évolution des mœurs qui aurait favorisé l'émergence d'une situation où « la séparation des Églises et de l'État était généralement chose faite »²³. Il estimait en effet que la séparation et la neutralité qui en découle seraient ainsi le produit « de l'expression [...] de la majorité des citoyens qui [...] composent [l'État] »²⁴. Cependant, cette séparation serait menacée, raison pour laquelle elle devrait désormais être clairement réaffirmée par « l'adoption d'une législation qui posera la pierre d'assise du futur édifice social [...] Cette législation nécessaire [...] devrait porter le titre de "Loi établissant la laïcité de l'espace public". Elle devrait donc définir ce que sont la laïcité et l'espace public »²⁵.

Cette conception de la régulation de la diversité religieuse s'inspire largement de l'argumentaire néo-républicain français²⁶ et

-
21. Voir en ce sens Jocelyn MACLURE, « Le malaise relatif aux pratiques d'accommodement de la diversité religieuse : une thèse interprétative », (2008), dans Paul EID, Jean-Sébastien IMBEAULT, Marie MCANDREW et Michéline MILOT (dir.), *L'accommodement raisonnable et la diversité religieuse à l'école publique. Normes et pratiques*, Montréal, Fides, p. 215-242.
22. On précisera que le texte servant ici de référence est le seul article scientifique fait par l'intéressé sur la question de la laïcité. On rappellera également que Paul Bégin, en tant que Procureur général de la province, avait porté en appel la décision du 17 mai 2002 de la Cour supérieure validant l'accommodement qui permettait à Gurbaj Singh Multani de porter son kirpan rituel sous réserve de certaines conditions à l'école qu'il fréquentait.
23. P. BÉGIN, préc., note 3, p. 162.
24. *Id.*
25. *Id.*, p. 161.
26. Des correspondances entre cette position et celle de certains auteurs français républicains - des positions qui s'articulent en partie autour d'une critique du multiculturalisme comme politique de gestion de la diversité - peuvent ainsi être dégagées. À cet égard, on ne sera donc pas surpris de lire, sous la plume de Régis Debray (préc., note 11, p. 29) que « la France, plus proche [...] du Québec que du Canada, ne peut sans

est porteuse d'une idée nationaliste de la laïcité. On soulignera d'ailleurs que la plupart des intellectuels qui la défendent s'inscrivent dans un discours regrettant un désinvestissement du politique au profit du pouvoir judiciaire en matière de régulation de la diversité, notamment religieuse. Pour Jacques Beauchemin, le pouvoir législatif perdrait ainsi de sa légitimité en tant qu'instance de décision, dépossédant ce faisant le politique de son principe démocratique²⁷. Cette dépossession du politique procéderait d'une « judiciarisation renforcée par la constitutionnalisation des droits réalisée [en 1982] au moment du rapatriement de la Constitution »²⁸. Le pouvoir judiciaire en serait renforcé dans sa compétence relative au traitement des revendications identitaires, ce qui mettrait en péril l'existence de la démocratie. Dans cette perspective relativement alarmiste, Gilles Bourque, Jules Duchastel et Éric Pineault considéreraient ainsi que l'on était passé « d'une citoyenneté axée sur le législatif et fondée sur le principe de l'universalité du politique [à] une citoyenneté centrée sur le juridique et fondée sur le principe de la particularité d'un sujet moral ou social de nature corporative »²⁹.

Comme l'a souligné Maryse Potvin, ces positions ont reçu un large écho dans la presse québécoise, dans le cadre de la récente controverse sur les accommodements raisonnables et « la Charte [a souvent été perçue] comme brimant les droits des uns (majoritaires) pour "privilegier" les autres (minoritaires) et non pas comme assurant la protection des droits (égalité) en tant que

doute se payer le luxe du multiculturalisme, plus accessible aux histoires courtes et aux larges espaces ».

27. Jacques BEAUCHEMIN, *La société des identités. Éthique et politique dans le monde contemporain*, Montréal, Athéna éditions, 2004, p. 180.; Jacques BEAUCHEMIN, « Défendre la société comme être-ensemble », 8 (2005) 1 *Arguments* 149.
28. Gilles BOURQUE et Jules DUCHASTEL, « Démocratie et communauté politique supranationale », (1997) 28 *Cahiers de recherche sociologique* 149.
29. Gilles BOURQUE, Jules DUCHASTEL et ÉRIC PINEAULT, « L'incorporation de la citoyenneté », 31 (1999) 2 *Sociologie et sociétés* 53.

valeur centrale de l'identité collective »³⁰. Dans cette perspective, la formalisation juridique de la laïcité est alors perçue comme une garantie de la séparation des Églises et de l'État. Et, selon les tenants de la conception nationaliste de la laïcité, elle s'avèrerait aujourd'hui d'autant plus nécessaire que l'identité de la société québécoise serait de plus en plus menacée, à la fois par l'immigration croissante et par la politique du multiculturalisme canadien³¹. Résolvant de nombreux problèmes à caractère identitaire, la formalisation de la séparation permettrait de créer un nouveau lien politique solide. Poursuivant des visées indéniablement assimilationnistes, les auteurs qui la défendent se proposent ainsi de suivre « le modèle français » de laïcité³², un modèle qui aurait prouvé son efficacité pour créer un lien politique réel et solide.

Cette façon de concevoir la nation et l'identité politique, que Daniel Weinstock qualifie de « républicaine »³³, s'apparente, d'un point de vue idéal-typique, à « une vision ethnoculturelle » que Jean-Marc Larouche définit comme « une vision communautarienne de la communauté politique, où les normes de la vie sociale doivent se rattacher aux valeurs essentiellement définies par la majorité historique (communauté morale) »³⁴. Ce dernier lui oppose une seconde figure idéal-typique, qu'il qualifie de « conception civique » et qui se rapproche d'une « vision libérale de la communauté politique, où les normes politiques sont déconnectées des valeurs, exceptions faites de celles qui prennent

-
30. Geneviève AUDET, Maryse POTVIN et Marie MCANDREW, « Le discours d'opinion à l'égard du jugement sur le port du kirpan à l'école dans la presse québécoise », 2008, dans Paul EID, Jean-Sébastien IMBEAULT, Marie MCANDREW et Micheline MILOT (dir.), *L'accommodement raisonnable et la diversité religieuse à l'école publique. Normes et pratiques*, Montréal, Fides, p. 269.
31. P. BÉGIN, préc., note 3, p. 163.
32. Y. GEADAH, préc., note 3, p. 31.
33. Daniel WEINSTOCK, « Compromis, religion et démocratie », (2005) 13-3 *Bulletin d'histoire Politique* 41.
34. Jean-Marc LAROUCHE, *La religion dans les limites de la cité. Le défi religieux des sociétés post-séculières*, Montréal, Liber, 2008, p. 88.

le statut de principes régulateurs » à l'instar des chartes précitées³⁵.

Dans cette deuxième conception, défendue par des auteurs que l'on peut qualifier de « pluralistes » et qui réfutent l'idée que les demandes de reconnaissance puissent ébranler le projet politique moderne, le portrait de la nation « en tant que vecteur de mobilisation sociale et culturelle » n'est plus toujours opérant³⁶. En effet, comme le précise Geneviève Nootens, « la démocratie n'est pas qu'une prise de décision » et si « le terme renvoie effectivement à un processus de prise de décision souvent identifié à la règle de la majorité [...] cependant, le principe fondamental qui guide la démocratie n'est pas la règle de la majorité mais bien l'égalité politique »³⁷.

2) Une laïcité juridique qui ne porte pas son nom

En contexte canadien, c'est le droit qui, dès le milieu du XIX^e siècle, a favorisé le processus de laïcisation de l'État et de ses institutions. Et c'est le droit qui continue aujourd'hui de rendre effectifs les principes aux fondements de la laïcité. En effet, quand un État nomme la laïcité en inscrivant le principe même dans une norme juridique, il soutient son identification symbolique. Cependant, comme l'indique Alain Renaut, « la laïcité n'est pas par

35. *Id.*

36. Geneviève NOOTENS, « Démocratie, solidarité et mondialisation », (2007) 9-1 *Éthique publique* 80.

37. *Id.*, p. 81. On retrouve les deux optiques que nous venons de présenter dans la publication de deux manifestes relatifs à la laïcité au début de l'année 2010. Le courant que nous avons qualifié de « républicain » s'incarne dans Daniel BARIL et al., *Déclaration des intellectuels pour un Québec laïque et pluraliste*, 2010, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/societe/actualites-en-societe/285021/declaration-des-intellectuels-pour-la-laicite-pour-un-quebec-laique-et-pluraliste>> (consulté le 5 juin 2013). Le courant pluraliste avait pris position dans Pierre BOSSET, Dominique LEYDET, Jocelyn MALURE, Micheline MILOT et Daniel WEINSTOCK, *Manifeste pour un Québec pluraliste*, 2010, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/societe/actualites-en-societe/282309/manifeste-pour-un-quebec-pluraliste>> (consulté le 5 juin 2013).

elle-même une politique »³⁸. Elle est bien un aménagement du politique. Pour cette raison, l'action de fonder juridiquement la laïcité ne peut en garantir l'application réelle, et, *a contrario*, un État qui n'a pas officiellement proclamé la laïcité peut néanmoins en appliquer les principes constitutifs. Ces principes, que la conceptualisation théorique de la laïcité a permis d'identifier, correspondent à l'égalité morale des personnes, la liberté de conscience et de religion, la neutralité de l'État à l'égard des religions ainsi que la séparation des Églises et de l'État³⁹.

Au Canada, la laïcité n'a jamais été consacrée dans un texte constitutionnel⁴⁰, mais si le terme « laïcité » est inconnu du droit positif, les principes constitutifs de la laïcité émergent bien de celui-ci. Si l'on considère souvent que les finalités de la laïcité - les principes d'égalité et de liberté de conscience et de religion - bénéficient d'une effectivité réelle depuis leur inscription dans la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982, leurs fondements sont pourtant non seulement multiples, mais aussi souvent antérieurs à l'enchâssement de ces principes au plus haut niveau du droit positif⁴¹. Il en est de même pour le principe de séparation des Églises et de l'État qui émerge assez tôt dans l'histoire du Canada. Le principe de neutralité découle, pour sa part, de l'interprétation que les tribunaux ont faite des trois premiers

38. Alain RENAULT et Alain TOURAINE, *Un débat sur la laïcité*, Paris, Éditions Stock, 2005, p. 18.

39. Voir en ce sens Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR, *Secularism and Freedom of Conscience and Religion*, Cambridge, Harvard University Press, 2011; Jean BAUBEROT et Micheline MILOT, *Laïcités sans frontières*, coll. La couleur des idées, Paris, Éditions du Seuil, 2011.

40. C'est, à l'inverse, le cas de la France qui a consacré le principe dans les Constitutions de 1946 puis de 1958, sans pour autant jamais le définir.

41. La présidente du Tribunal des droits de la personne du Québec rappelle en effet que « l'histoire démontre [...] que des changements de perception ont été possibles grâce à une interprétation créatrice des lois ou même de la Constitution canadienne. Les juges ont souvent, au fil du temps, tenté d'arrimer le plus possible la réalité sociale du temps aux droits constitutionnels ou fondamentaux ». Voir Michèle RIVET, « Entre stabilité et fluidité : le juge, arbitre des valeurs », dans S.F.P.B.Q., *La charte des droits et libertés de la personne : Pour qui et jusqu'où*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 14.

principes mentionnés, comme l'ont montré les travaux de José Woehrling⁴². Ce sont ces éléments de laïcisation que je propose désormais d'exposer en montrant comment les principes aux fondements de la laïcité ont pu émerger très tôt dans le contexte juridique canadien.

C'est dans les premiers actes constitutionnels adoptés entre 1763 et 1791 au Canada que se retrouvent les principes d'égalité, de liberté de conscience et de religion et de séparation des Églises et de l'État. Le *Traité de Paris du 10 février 1763* accorde ainsi la liberté de religion aux sujets catholiques canadiens, son article 4 stipulant que (en vieux français) :

Sa Majesté Britannique convient d'accorder aux Habitans du Canada la Liberté de la Religion Catholique; En Consequence Elle donnera les Ordres les plus precis & les plus effectifs, pour que ses nouveaux Sujets Catholiques Romains puissent professer le Culte de leur Religion selon le Rit de l'Eglise Romaine, en tant que le permettent les Loix de la Grande Bretagne⁴³.

L'Acte de Québec du 22 juin 1774, qui aura pour effet de maintenir la loyauté à la Couronne des Canadiens catholiques à une époque où les colonies du sud tendent à s'émanciper, réaffirme ensuite la liberté de religion⁴⁴. Dans cette optique, son article V dispose que (en vieux français) :

-
42. Voir notamment José WOEHLING, « Neutralité de l'État et accommodements : convergence ou divergence? », (2007) 28-8 *Options politiques* 20; José WOEHLING, « Les fondements et les limites de l'accommodement raisonnable en milieu scolaire », dans Marie MCANDREW, Micheline MILOT, Jean-Sébastien IMBEAULT et Paul EID (dir.), *L'accommodement raisonnable et la diversité religieuse à l'école publique. Normes et pratiques*, Montréal, Fides, 2008, p. 43.
43. *Traité de Paris du 10 février 1763*, en ligne : <http://www.tlfq.ulaval.ca/AXL/amnord/cndtraite_Paris_1763.htm> (consulté le 5 juin 2013).
44. Micheline MILOT, *Laïcité dans le nouveau monde : le cas du Québec*, coll. Bibliothèque de l'École pratique des Hautes Études / Sorbonne, Turnhout, Brepols, 2002, p. 47.

Les habitants de Québec peuvent professer la Religion Romaine, soumise à la suprématie du Roi (...) et le clergé jouira de ses droits accoutumés (...) les sujets de sa Majesté professant la Religion de l'Église de Rome dans ladite province de Québec peuvent avoir, conserver et jouir du libre exercice de la Religion de l'Église de Rome, soumise à la Suprématie du Roi, déclarée et établie par un acte fait dans la première année du règne de la Reine Elizabeth (...); et que le Clergé de la dite Église peut tenir, recevoir et jouir de ses dus et droits accoutumés, eu égard seulement aux personnes qui professeront la dite Religion⁴⁵.

Si l'*Acte constitutionnel de 1791* renvoie expressément à l'*Acte de Québec de 1774* pour réaffirmer la liberté de religion des catholiques et confirmer les droits du clergé à percevoir la dîme auprès de ses ouailles, ce texte innove néanmoins en amorçant la séparation des Églises et de l'État. Sans revenir sur la liberté des cultes, il limite pourtant l'exercice de certains droits civils des membres des clergés aussi bien catholiques qu'anglicans et amorce ainsi la séparation entre les fonctions politiques et religieuses⁴⁶. L'article XXI de cet Acte dispose ainsi que (en vieux français) :

Pourvu toujours et il est de plus statué par la dite autorité, qu'aucune personne ne pourra être élue comme membre pour servir dans l'une ou l'autre des dites Assemblées, ni y siéger ni y voter, qui sera membre de l'une ou l'autre des dits Conseils Législatifs qui seront établis comme ci-dessus, dans les dites deux provinces, ou qui sera ministre de l'Église Anglicane, ou Ministre, Prêtre, Ecclésiastique, ou Précepteur, soit suivant les rites de l'Église Romaine, ou sous aucun autre forme ou profession de foi ou de culte religieux⁴⁷.

On retrouve ensuite l'inscription du principe d'égalité dans le droit avec l'adoption par la Chambre d'assemblée du Bas-

45. *Acte de Québec 1774*, 14 Geo. III, c. 83 (R.-U.).

46. M. MILOT, préc., note 44, p. 49-50.

47. *Acte constitutionnel de 1791*, 14 Geo. III, c. 83 (R.-U.).

Canada d'une loi de 1832 reconnaissant aux juifs les mêmes droits qu'aux autres citoyens. Au niveau du Canada, la promulgation d'une loi de 1834 énonce l'égalité de tous les cultes en étendant la protection qui était déjà accordée aux catholiques à toutes les confessions religieuses.

L'établissement de la Confédération est marqué par l'adoption de la *Loi constitutionnelle du 1^{er} juillet 1867*. Ce texte constitutionnel prévoyait certains partages de compétences mettant à contribution les minorités catholiques et protestantes dans le domaine de l'administration scolaire. Son article 93-2 disposait en effet que :

Tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés et imposés par la loi dans le Haut-Canada, lors de l'union, aux écoles séparées et aux syndics d'écoles des sujets catholiques romains de Sa Majesté, seront et sont par la présente étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec⁴⁸.

Cette disposition, qui ne devait avoir qu'une portée limitée, a pourtant été interprétée largement par les instances religieuses catholiques et protestantes. L'aménagement confessionnel des écoles publiques s'écartait indéniablement d'une position de neutralité confessionnelle de l'État, la norme juridique (article 93-2 de la Constitution) ayant pour effet direct de concéder un droit aux seuls Catholiques et Protestants. Cette posture de l'État n'a été questionnée pour la première fois qu'en 1963 dans le cadre des travaux de la Commission Parent⁴⁹. Toutefois, alors même que l'éducation redevenait une compétence de l'État avec l'adoption du *Bill 60*⁵⁰, l'Église a conservé de nombreuses prérogatives dans ce champ spécifique.

48. *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 93 (2), en ligne : http://laws.justice.gc.ca/fra/const/3.html#anchorbo-ga:s_91-gb:s_93.

49. Stéphanie TREMBLAY, « Religion et éducation scolaire au Québec : une cartographie des enjeux politiques et sociologiques », (2009) 9-1 *Diversité urbaine* 60.

50. *Id.*

Ce n'est qu'à partir des années 1990, c'est-à-dire après l'adoption de la *Charte québécoise en 1975* et de l'*Énoncé de politique en matière d'immigration et d'intégration en 1991*, que cette organisation confessionnelle de l'éducation est apparue véritablement contradictoire avec la neutralité de l'État. Elle s'avérait en effet discriminatoire au regard des droits garantis dans la charte⁵¹, se plaçant en porte-à-faux avec les choix politiques de sociétés opérées au Québec⁵²... ces constats ayant amené au processus de laïcisation du système scolaire récemment achevé avec la mise en place du cours d'éthique et de culture religieuse.

Pour revenir à la *Loi constitutionnelle du 1^{er} juillet 1867*, et outre les dispositions de son article 93-2 que je viens d'évoquer, on notera que le texte reste globalement muet sur la question religieuse. Il en est de même pour la *Loi constitutionnelle du 28 juin 1871 sur l'Amérique du Nord britannique*. En remontant désormais vers la période contemporaine, on notera d'ailleurs que c'est bien en se fondant sur la tradition constitutionnelle du Canada que plusieurs décisions de la Cour suprême ont affirmé, dans les années 1950, que la liberté de religion était une liberté constitutionnelle⁵³. Énoncée en tant que telle dans une décision *Boucher c. La Reine* de 1951⁵⁴, la liberté de religion est à nouveau affirmée dans la décision *Saumur c. Ville de Québec*⁵⁵ de 1953 qui affirme que :

51. Micheline MILOT et Mireille ESTIVALÈZES, « La prise en compte de la diversité religieuse dans l'enseignement scolaire en France et au Québec », (2008), vol. 36, no 1 *Éducation et francophonie* 94.

52. S. TREMBLAY, préc., note 49, p. 61.

53. François CHEVRETTE et Herbert MARX, *Droit constitutionnel : Notes et jurisprudence*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982, p. 1405-1406. Selon les constitutionnalistes Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, cette thèse serait pourtant difficilement défendable. Voir Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 638.

54. *Boucher c. La Reine*, [1951] R.C.S. 265.

55. *Saumur c. Ville de Québec*, [1953] 2.R.C.S. 299.

[...] depuis 1760 et jusqu'à nos jours, la liberté de religion a été reconnue, dans notre régime juridique, comme un principe fondamental. Bien que nous n'ayons rien qui ressemble à une Église d'État, il est hors de doute que la possibilité d'affirmer sans contrainte sa croyance religieuse et de la propager, à titre personnel ou grâce à des institutions, demeure, du point de vue constitutionnel, de la plus grande importance pour tout le Dominion⁵⁶.

Le principe est réaffirmé dans une décision *Chaput v. Romain* du 15 novembre 1955⁵⁷ où la Cour précise que cette liberté ne saurait avoir de consistance dans un régime où l'État reconnaîtrait officiellement une religion. Elle renvoie ainsi également aux principes de neutralité et de séparation des Églises et de l'État en affirmant que :

[D]ans notre pays, il n'existe pas de religion d'État [je souligne]. Personne n'est tenu d'adhérer à une croyance quelconque [...] La conscience de chacun est une affaire personnelle, et l'affaire de nul autre. Il serait désolant de penser qu'une majorité puisse imposer ses vues religieuses à une minorité. Ce serait une erreur fâcheuse de croire qu'on sert son pays ou sa religion, en refusant dans une province, à une minorité, les mêmes droits que l'on revendique soi-même avec raison, dans une autre province [...] l'opinion d'une minorité a droit au même respect que celle de la majorité.

Malgré l'affirmation jurisprudentielle de l'absence de religion d'État, un principe qui découlait déjà implicitement de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la rédaction du premier article de la *Loi constitutionnelle de 1982* par laquelle a été opéré le rapatriement de la Constitution au Canada peut surprendre. Celui-ci dispose en effet que « le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté

56. *Id.*

57. Dans cette affaire, la Cour était amenée à se prononcer sur la légalité de l'arrestation de Témoins de Jéhovah qui célébraient leur culte à leur domicile, voir *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834.

du droit »⁵⁸. En 1992, la Cour fédérale du Canada a interprété cette formule comme empêchant le Canada d'être un État athée mais ne l'empêchant pas, à l'inverse, d'être un État laïque⁵⁹. Si Pierre Bosset a considéré qu'en raison de cette disposition le droit constitutionnel canadien n'est pas véritablement clair, ne proposant pas, comme dans le cas français, un modèle de séparation officielle des Églises et de l'État⁶⁰, cette séparation procède pourtant de l'interprétation jurisprudentielle que la Cour suprême fait de la liberté de religion. Dans une décision *R c. Big M Drug Mart* de 1985, la Cour a d'ailleurs précisé qu'« une majorité religieuse, ou l'État à sa demande, ne peut, pour des motifs religieux, imposer sa propre conception de ce qui est bon et vrai aux citoyens qui ne partagent pas le même point de vue »⁶¹.

Conclusion

C'est donc très tôt au Canada qu'émergent les principes aux fondements de la laïcité. Les finalités profondes que poursuit la laïcité, c'est-à-dire l'égalité et la liberté de conscience et de religion, se trouvent affirmées dans les premiers traités fondateurs du Canada avant d'être inscrites dans la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982. La séparation des Églises et de l'État ainsi que la neutralité de l'État à l'égard des confessions émergent, quant à elles, de l'interprétation que les tribunaux ont faite de ces deux premiers principes au regard de leur inscription dans la Charte, comme c'est expressément le cas dans la décision *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c.*

58. *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, en ligne : <<http://www.canlii.org/fr/ca/const/const1982.html>> (consulté le 17 juin 2013).

59. *O'Sullivan c. M.R.N.*, [1992] 1 C.F. 522. Voir BRUN, TREMBLAY et BROUILLET, préc., note 53, p. 950.

60. Pierre BOSSET, *Les symboles et rituels religieux dans les institutions publiques*, 1999, p. 3, en ligne : <<http://www.cdpdj.qc.ca/fr/publications/docs/religieux.pdf>>.

61. *R c. Big M Drug Mart*, [1985] 1. R.C.S. 295, 397.

Village de Lafontaine du 30 juin 2004⁶², mais aussi de l'histoire constitutionnelle du Canada, comme l'ont rappelé les juges dans la décision *Bruker c. Marcovitz*, du 14 décembre 2007⁶³ :

Malgré les fondements religieux du droit romain et du droit civil français dont est issu le droit civil québécois, que l'État québécois soit neutre du point de vue religieux ne devrait faire, aujourd'hui, aucun doute. Une première césure s'est opérée lors de la *Proclamation Royale* de 1763. L'ouverture au monde faite au XX^e siècle et la prise en charge par l'État des institutions contrôlées par les communautés religieuses au début des années 60 lors de la Révolution tranquille marquent un autre pas. Une césure plus complète est survenue avec l'adoption, par le Canada, de la politique du multiculturalisme.

La laïcité n'est pas un déterminant théorique, mais correspond à un processus dynamique de régulation de la diversité religieuse que l'on peut retracer en contexte canadien et québécois. Le sens et la forme qu'elle prend dans la société évoluent ainsi, selon l'interprétation que les gouvernants politiques font de ses principes constitutifs, ainsi que des modalités par lesquelles les juridictions les intègrent dans leurs normes de contrôle. Toutefois, il s'avère souvent difficile pour l'État d'harmoniser ces principes constitutifs de la laïcité, et de trouver un compromis pour aboutir à un agencement parfait entre ces idéaux, cela justement parce que ces principes sont *aussi* des idéaux. Les interprétations qui en sont faites divergent ainsi selon le temps et la société étudiés car le contenu sémantique qui leur est conféré est toujours teinté par la hiérarchie des valeurs qui prévaut à un moment donné dans une société. L'État laïque doit alors procéder à des arbitrages dans la détermination du poids qu'il importe de leur accorder dans le traitement d'un fait social. Ces arbitrages sont rarement dictés par le législateur lui-même. Celui-ci est d'ailleurs muet au Québec et au Canada. Les aménagements laïques sont dès lors le fruit d'un travail qui peut

62. *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, [2004] 2 R.C.S. 650.

63. *Bruker c. Marcovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607.

certainement se faire en amont de la production législative, c'est-à-dire dans les rapports publics et les débats parlementaires, mais qui prend également corps en aval de la règle de droit en fonction de l'interprétation qu'en donnent ceux qui sont chargés de l'exécuter. Premièrement, il s'agit du travail qu'effectuent les juridictions qui disent le droit à son plus bas niveau. Deuxièmement, il s'agit du travail des institutions publiques et des collectivités locales qui mettent en œuvre la règle de droit et donnent consistance aux principes laïques à l'échelon local. C'est à ces deux niveaux que l'on peut déceler les influences du discours sur les aménagements juridiques de la laïcité.

Si le discours nationaliste sur la laïcité, ou « laïcité narrative » de type nationaliste, n'a pas de valeur en droit positif, il n'est pas pour autant dénué de poids normatif, cela parce qu'il peut être porté par un contexte sociopolitique qui lui est favorable. Ce discours, qui se veut porteur de valeurs nationales et n'envisage la laïcité que dans ses dimensions séparatistes et/ou anticléricales⁶⁴, oublie de prendre en compte la multitude d'éléments informels de laïcisation et les nombreuses modalités plus pragmatiques de régulation du pluralisme religieux. Il importe, pour cette raison, de dépasser les représentations dominantes et il est de la responsabilité de nos gouvernants politiques de ne pas céder à la tentation d'inscrire dans le droit positif un discours qui dénie aux principes de justice leur poids et leur légitimité dans la régulation de la diversité religieuse. Le danger du « passage de ces récits de l'implicite à l'explicite » et donc d'une consolidation de la « laïcité narrative » par le juridique est en effet celui d'une « laïcité durcie, produit [justement de ce] récit capable de plier le droit à un projet de clôture sociétale face aux périls du pluralisme »⁶⁵.

64. Sur les conceptions séparatistes et anticléricales de la laïcité, voir les développements proposés par J. BAUBEROT et M. MILOT, préc., note 39.

65. A. FERRARI, préc., note 2.