

La neutralité de l'État en matière religieuse : méandres d'une notion

Pierre BOSSET*

Making Sense of a Complex Notion : State Religious Neutrality

Neutralidad del Estado en materia religiosa : meandros de una noción

A Neutralidade do Estado em Matéria Religiosa : Meandros de uma Noção

国家的宗教中立：亟待厘清的概念

Résumé

Cet article rend compte du parcours suivi par les tribunaux canadiens, jusqu'à maintenant, dans l'application du principe de la neutralité religieuse de l'État. Cette neutralité joue, en droit canadien, le rôle que remplissent, ailleurs, des principes constitutionnels comme la « laïcité » ou la « séparation de l'Église et de l'État ». De tels énoncés de principe exigent toutefois une élucidation pratique. Par exemple, l'attitude attendue d'un État neutre sur le plan religieux doit-elle être la bienveillance, l'indifférence ou tout simplement l'ignorance du fait religieux ? La formulation des lois peut-elle être influencée par des considérations religieuses ? L'accommodement individuel des pratiques religieuses est-il compatible avec cette neutralité ? Dans un État qui se veut neutre sur le plan religieux, quelle

Abstract

This article analyzes the way Canadian courts have applied, so far, the principle of State religious neutrality. State neutrality plays the same role in Canadian constitutional law as “secularism” (*laïcité*) or “separation of Church and State” in other jurisdictions. Such statements of principle inevitably need some fleshing out. For instance, should a religiously neutral State be indifferent to religion, ignorant of it, or somehow benevolent towards it? Should the formulation of laws be prophylactically shielded from religious considerations? Is the individual accommodation of religious practice consistent with State neutrality? In a religiously neutral State, is there a place for religious heritage? Ultimately, how the law answers such questions depends not just on the meaning

* Professeur, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal (UQÀM).

place faire au patrimoine religieux? En dernière analyse, les réponses apportées par les tribunaux à de telles questions dépendent, certes, de l'objet et de la portée de la neutralité, mais également des finalités éthiques qu'on assigne à l'État. En l'occurrence, la Cour suprême du Canada semble avoir opté pour un modèle libéral qui n'exclut pas, pour autant, une reconnaissance active du fait religieux.

Resumen

Este artículo muestra el camino recorrido por los tribunales canadienses, hasta la fecha, en la aplicación del principio de neutralidad religiosa del Estado. Esta neutralidad cumple, en el derecho canadiense, el mismo rol que en otros lugares cumplen los principios constitucionales como «secularismo» o «separación de Iglesia y Estado». Sin embargo, estos principios requieren una elucidación práctica. Por ejemplo, ¿la actitud que se espera de un Estado neutro sobre el plan religioso debería ser de benevolencia, indiferencia o simplemente de ignorancia del hecho religioso? ¿Puede la formulación de leyes ser influenciada por consideraciones religiosas? ¿Es la adaptación individual de las prácticas religiosas compatible con esta neutralidad? En un Estado que quiere ser neutral en material religiosa, ¿qué lugar debería ocupar el patrimonio religioso? Por último, las respuestas aportadas por los tribunales a tales preguntas dependen, por supuesto, del objeto y el alcance de la neutralidad, pero también de los objetivos éticos asignados al Estado. En este caso, la Corte Suprema de Canadá parece haber optado por un modelo liberal que no excluye, a pesar de todo, un reconocimiento activo de la religión.

and extent of neutrality, but also on the ethical purposes one assigns to the State. In this case, the Supreme Court of Canada appears to have opted for a liberal model which, nevertheless, does not preclude an active recognition of religion.

Resumo

Este artigo analisa o percurso seguido pelos tribunais canadenses, até agora, na aplicação do princípio da neutralidade religiosa do Estado. Esta neutralidade desempenha, no direito canadense, o papel que, em outras partes, é cumprido por princípios constitucionais como a «laicidade» ou a «separação da Igreja e do Estado». Tais enunciados de princípios exigem, contudo, uma elucidação prática. Por exemplo, a atitude esperada de um Estado neutro sobre o plano religioso deve ser de benevolência, indiferença ou simplesmente de ignorância do fato religioso? A formulação das leis pode ser influenciada por considerações religiosas? A acomodação individual das práticas religiosas é compatível com essa neutralidade? Em um Estado neutro no plano religioso, que lugar se reserva ao patrimônio religioso? Em última análise, as respostas dadas pelos tribunais a tais questões dependem, certamente, do propósito e da extensão da neutralidade, mas igualmente das finalidades éticas que se atribuem ao Estado. *In casu*, a Corte Suprema do Canadá parece ter optado por um modelo liberal que não exclui, todavia, um reconhecimento ativo do fato religioso.

摘要

本文对加拿大法院迄今为止适用国家宗教中立原则审理案件的方法做出了总结。在加拿大法上，国家中立所起的作用与其他地方的“世俗主义”或“政教分离”等宪法原则所起的作用一样。但这样的原则表述必然需要厘清。例如，国家在宗教方面的中立态度应体现为对宗教的欢迎、漠视或者仅仅是无视？法律的制定可能受到宗教因素的影响吗？个人对宗教活动的支持是否与国家中立性不相冲突？在一个宗教中立的国家，宗教遗产如何容身？最后，法院对于这些问题的回答诚然取决于中立性的对象和范围，但也取决于国家被赋予的道德宗旨。作者发现，加拿大最高法院似乎倾向于自由主义模式，即不排除对宗教的积极承认。

Plan de l'article

Introduction	311
I. La neutralité interreligieuse	315
A. L'émergence du principe de neutralité religieuse	315
B. Une neutralité uniquement négative?	317
C. Un débat apaisé?	323
D. Essai de synthèse	327
II. La neutralité intrareligieuse	329
Conclusion	334

Rendre compte des rapports entre l'État et les religions dans un pays sécularisé¹ comme le Canada n'est pas aussi simple qu'un regard superficiel peut le laisser croire. Encore en 1955, la Cour suprême pouvait se satisfaire de l'affirmation lapidaire suivant laquelle, au Canada, il n'existe « pas de religion d'État »². La Cour semblait alors considérer ce qu'on pourrait appeler la dimension institutionnelle des rapports entre l'État et les religions : l'État est-il formellement associé à une religion ? En 1982, l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dont le préambule énonce que le Canada est fondé sur des principes qui, entre autres, reconnaissent la suprématie de Dieu, pouvait laisser croire que le Canada renonçait dorénavant à maintenir cette séparation institutionnelle entre la religion et l'État³. Mais il faut bien reconnaître qu'aujourd'hui encore, le Canada ne s'identifie officiellement à aucune religion, qu'il n'existe pas de liens organiques entre l'État canadien et les religions, et qu'enfin les quelques rapports symbiotiques qui, à une certaine époque, ont pu exister entre l'État et certaines instances épiscopales, au Québec en particulier, ont aujourd'hui disparu⁴.

Néanmoins, l'énoncé péremptoire de l'absence d'une religion d'État au Canada⁵ laisse croire que la question des rapports État-religions se résume aux liens structurels, organiques ou symbiotiques qui sont susceptibles

¹ La sécularisation est le processus historique par lequel la religion tend à cesser d'influencer les consciences individuelles et de structurer les rapports sociaux. Sur l'émergence du concept de sécularisation comme paradigme explicatif du phénomène religieux, et sur la distinction entre ce concept et celui de laïcisation (de l'État), voir : Jean BAUBÉROT et Micheline MILOT, *Laïcités sans frontières*, Paris, Seuil, 2011, p. 161-194.

² *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, 840 (j. Taschereau).

³ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)], préambule (ci-après la « Charte canadienne »). Comme on le verra plus loin, le préambule de la Charte canadienne ne semble cependant pas avoir modifié significativement les rapports entre l'État et les religions au Canada.

⁴ Jusqu'à la fin du 20^e siècle, le comité catholique du Conseil supérieur de l'éducation approuvait les programmes d'enseignement en vigueur dans les écoles publiques du Québec. La loi prévoyait que la moitié de ses membres étaient désignés par l'épiscopat catholique. À l'heure actuelle, s'il existe toujours au sein de l'État québécois un « comité sur les affaires religieuses », les membres de cette instance ne sont désignés ni par l'épiscopat ni même sur la base de critères confessionnels : *Loi sur l'instruction publique*, RLRQ, c. I-13.3, art. 477.18.2.

⁵ Gardons ici à l'esprit qu'en matière de gestion des systèmes d'éducation, la Constitution reconnaît des droits particuliers à certaines collectivités religieuses : voir l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.). La Cour suprême consi-

d'exister entre eux. Or, il ne suffit pas de constater l'absence de liens de ce type pour rendre adéquatement compte de la façon dont l'État traite les religions, ni d'ailleurs de la façon dont sont traitées les conceptions areligieuses (agnostiques, athées) ou antireligieuses. Parmi les angles morts d'une perspective trop strictement institutionnelle, plusieurs nous renvoient en fait à l'attitude ou, si l'on préfère, à la posture de l'État à l'égard du phénomène religieux. Par exemple, et quoi qu'il en soit de la séparation entre l'Église et l'État, le contenu des lois porte-t-il la marque de normes religieuses? L'État entretient-il des rapports officiels (par exemple, des rapports de reconnaissance, de soutien, de coordination, ou encore de collaboration) avec des interlocuteurs religieux? Toutes les conceptions religieuses sont-elles alors traitées sur un pied d'égalité? Au sein de l'appareil d'État, les manifestations individuelles du fait religieux sont-elles possibles? Pour aborder de telles questions, il faut faire appel à une notion plus substantielle que celle de la séparation de l'Église et de l'État, mais par ailleurs hautement polysémique : la neutralité de l'État sur le plan religieux.

Notion substantielle, car la Constitution canadienne érige désormais implicitement cette neutralité en principe organisateur des rapports entre l'État et les religions. Dans sa toute première décision sur la liberté de religion, constitutionnellement protégée désormais par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶, la Cour suprême indiquait clairement qu'une « inégalité destructrice de la liberté de religion »⁷ pouvait découler du fait de protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions. Malgré la mention de l'inégalité qui figure dans ce passage datant de 1985, la norme d'égalité n'a pas réellement joué de rôle déterminant dans cette décision fondatrice, puisque les dispositions de l'article 15 de la Charte n'étaient pas encore entrées en vigueur au moment des faits⁸. C'est donc bien la liberté de religion qui fonde – implicitement – cette obligation de neutralité religieuse de l'État. La Cour évoquera plus tard « une obligation de neutralité religieuse garante de la tolérance individuelle ou collective, préservatrice de la dignité de chacun et de l'égalité de tous »⁹.

dère que ces droits particuliers ne sont pas incompatibles avec le principe d'égalité : *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609.

⁶ Art. 2 a) de la Charte canadienne.

⁷ *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295, 337.

⁸ Voir sur ce point : José WOEHRLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », (1998) 43 *R.D. McGill* 325, 370-375.

⁹ *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, [2004] 2 R.C.S. 650, par. 65.

Notion polysémique également, car la neutralité religieuse se conçoit difficilement sans prendre en considération non seulement l'objet qu'on lui attribue et la portée qu'on lui reconnaît, mais aussi les finalités éthiques qu'on assigne à l'État. Roberto Merrill a bien montré que le principe de neutralité éthique de l'État invitait à une réflexion sur les types de neutralité¹⁰. S'inscrivant dans la foulée de la pensée rawlsienne¹¹, Merrill évoque d'abord une « neutralité des buts », selon laquelle l'État ne devrait rien faire dans l'objectif de favoriser une conception controversée du bien au détriment des autres conceptions possibles. Relèverait *a priori* de ce type de neutralité, explique-t-il, le choix d'une langue officielle par l'État, geste qui ne vise pas à favoriser intentionnellement une langue au détriment des autres, mais à répondre – par hypothèse – au besoin d'une plus grande efficacité des communications de l'État. Ce type de raisonnement se heurte évidemment, comme Merrill le reconnaît d'emblée, à la difficulté de connaître les buts réels de l'État. Quant à elle, une « neutralité des effets » empêcherait l'État de faire quoi que ce soit qui ait pour effet, intentionnel ou non, de favoriser ou de défavoriser une conception du bien. Une telle neutralité forcerait alors l'État soit à ne promouvoir aucune conception du bien au détriment des autres, soit à les promouvoir toutes de manière égale – ces deux approches étant bien entendu problématiques sur le plan pratique¹².

Si l'on aborde maintenant la neutralité proprement religieuse, il semble possible de distinguer entre une neutralité négative et une neutralité positive¹³. La neutralité négative prend la forme d'une mise à distance de la religion par l'État, se traduisant par une neutralité de non-adhésion, d'incompétence, d'indifférence ou de non-interférence dans les affaires inter-religieuses ou intrareligieuses. Elle peut se traduire, par exemple, par le refus de l'État d'adhérer à une conception religieuse, ou encore par ses réticences à arbitrer entre des conceptions religieuses; elle pourra aussi

¹⁰ Voir: Roberto MERRILL, « Neutralité éthique de l'État », dans Pascal MBONGO, François HERVOUËT, Carlo SANTULLI, (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'État*, Paris, Berger-Levrault, 2014, p. 667.

¹¹ Voir: John RAWLS, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993.

¹² R. MERRILL, préc., note 10, 668. Pour une discussion plus approfondie: Daniel WEINSTOCK, « La neutralité de l'État en matière culturelle est-elle possible? », dans Ronan LE COADIC (dir.), *Identités et démocratie. Diversité culturelle et mondialisation: repenser la démocratie*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2003, p. 365.

¹³ Jean-Marie WOEHLING, « Réflexions sur le principe de la neutralité de l'État en matière religieuse et sa mise en œuvre en droit français », (1998) 1 *Arch. de Sc. soc. des Rel.* 32, 39.

aller jusqu'à une fermeture cognitive au fait religieux. La neutralité positive (ou de reconnaissance) autorisera quant à elle l'État à se saisir parfois du fait religieux pour ses propres fins, sans que cela signifie pour autant qu'il adhère à telle ou telle autre conception du bien. L'État garantit alors effectivement la liberté de religion « [...] en apportant un cadre adéquat aux autorités religieuses. Il reconnaît l'utilité sociale de ces dernières en leur fournissant certains soutiens »¹⁴.

Peuvent illustrer une telle neutralité, entre autres, la reconnaissance des religions à des fins fiscales, ou encore le soutien financier fourni par l'État pour l'entretien des lieux de culte. La diversité des acceptions de la neutralité religieuse montre à quel point cette notion se décline dans l'action concrète de l'État et qu'elle « ne se décrète pas »¹⁵. S'il n'existe pas de « laïcité sans adjectif »¹⁶, il n'existe sans doute pas non plus, sur le plan religieux, de neutralité sans qualificatif.

Nous nous intéressons ici à la quête, par les tribunaux, d'un sens à donner à la neutralité religieuse de l'État. Quête ardue, car, si « la recherche de la neutralité religieuse dans la sphère publique constitue un défi important pour l'État » comme l'écrivait récemment la Cour suprême¹⁷, elle représente aussi un défi redoutable pour les tribunaux eux-mêmes, appelés à construire le sens d'une notion dont la portée et les implications sont largement indéterminées et forcément évolutives¹⁸. Comme on le verra, la recherche du sens de la neutralité de l'État en matière religieuse au Canada est en fait traversée de courants divergents qui n'ont pas encore été complètement mis en cohérence. Ces courants reflètent des conceptions différentes du rôle de l'État au sein d'une société dans laquelle coexistent des

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Valérie AMIRAUX et David KOUSSENS, « Introduction : la neutralité de l'État à l'épreuve du pluralisme », dans Valérie AMIRAUX et David KOUSSENS (dir.), *Trajectoires de la neutralité*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2014, p. 10.

¹⁶ Cette expression a parfois été utilisée au Québec dans le contexte des débats sur la laïcité. À la notion d'une laïcité « ouverte », telle que mise de l'avant par les penseurs libéraux, les tenants d'un républicanisme civique opposent ainsi une laïcité « tout court » ou « réelle », réfractaire aux accommodements raisonnables susceptibles selon eux d'entacher l'image de neutralité de l'État. Pour un exposé de leurs positions respectives : Guillaume LAMY, *Laïcité et valeurs québécoises. Les sources d'une controverse*, Montréal, Québec-Amérique, 2015, p. 55-93 et 137-182.

¹⁷ Voir : S.L. c. *Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 R.C.S. 235, par. 30.

¹⁸ Jean-Marie WOEHLING, « Laïcité, neutralité », dans Francis MESSNER (dir.), *Dictionnaire de droit des religions*, Paris, CNRS, 2010, p. 437.

visions différentes du bien. La construction d'un discours juridique cohérent, eu égard à la neutralité de l'État en matière religieuse, impose de prendre la mesure de ces divergences. Pour des raisons heuristiques, nous le ferons en distinguant ici la neutralité de l'État à l'égard des religions entre elles (neutralité interreligieuse), et la neutralité de l'État à l'égard des tendances observables au sein d'une même religion (neutralité intrareligieuse).

I. La neutralité interreligieuse

Il nous faut aborder en premier lieu cet aspect, qui a donné lieu à l'émergence du principe de la neutralité religieuse de l'État dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Mais nous devons aussi faire état des conceptions différentes de cette neutralité interreligieuse qui, reflétant les courants divergents que nous évoquions en introduction, ont ensuite émergé au sein même de la Cour.

A. L'émergence du principe de neutralité religieuse

Dans l'affaire *Big M Drug Mart*¹⁹, déjà brièvement évoquée plus haut, une société commerciale était accusée d'avoir tenu commerce le dimanche en violation de la *Loi sur le dimanche*²⁰. Naguère, la Cour devait se contenter d'analyser la constitutionnalité des lois de fermeture le dimanche en fonction du partage des compétences législatives de 1867²¹, ou encore en fonction des dispositions – sans grande portée constitutionnelle, on le sait – de la *Déclaration canadienne des droits* de 1960²². Dans *Big M*, la Cour avait à sa disposition une grille d'analyse nouvelle, que lui fournissaient désormais les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* protégeant la liberté de religion et la liberté de conscience. L'affaire *Big M Drug Mart* sera pour elle l'occasion d'une émancipation par rapport aux décisions antérieures concernant la fermeture le dimanche. La Cour pourra en effet énoncer dans cette affaire les fondements politiques et philosophiques

¹⁹ Préc., note 7.

²⁰ S.R.C. 1970, c. L-13 (aujourd'hui abrogée).

²¹ *In re Legislation Respecting Abstinence from Labour on Sunday* (1905), 35 S.C.R. 581; *Ouimet c. Bazin* (1912), 46 S.C.R. 502; *St-Prospier (Paroisse) c. Rodrigue* (1917), 56 R.C.S. 157; *Henry Birks and Sons c. City of Montreal*, [1955] R.C.S. 799.

²² *Robertson and Rosetanni v. R.*, [1963] R.C.S. 531. Voir: *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, c. 44.

sur lesquels se base sa conception post-Charte de la liberté religieuse, à savoir « l'insistance sur la conscience et le jugement individuels »²³. Sa perspective sera résolument individualiste : la liberté qu'elle met de l'avant dans *Big M Drug Mart* vise à garantir l'autodétermination de l'individu, et à lui ménager une sphère d'autonomie, de responsabilité, « voire de solitude »²⁴.

L'interdiction de tenir commerce le dimanche porte-t-elle atteinte à cette liberté ? La Cour se fera ici historienne. La *Loi sur le dimanche* avait été adoptée dans le contexte des conflits religieux que traversait l'Angleterre au 17^e siècle. Son but était de faire respecter l'observance religieuse exigée par l'Église anglicane. En faisant « appel à des valeurs religieuses enracinées dans la moralité chrétienne », en les transformant, grâce au pouvoir de l'État, « en droit positif applicable aux croyants comme aux incroyants », la Loi astreignait en fait l'ensemble de la population à « un idéal sectaire chrétien »²⁵. Or, aux yeux de la Cour :

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. La Charte protège les minorités religieuses contre la menace de « tyrannie de la majorité ».²⁶

En dernière analyse, la Cour déclarera la *Loi sur le dimanche* inopérante. En effet, une loi dont l'objet même serait, comme ici, de porter atteinte à une liberté constitutionnellement garantie ne peut être sauvegardée par l'article premier de la Charte canadienne²⁷.

La neutralité religieuse de l'État mise de l'avant dans *Big M Drug Mart* semble donc être une neutralité des buts²⁸. Elle semble par ailleurs être une neutralité négative (plus précisément, de non-adhésion) puisque, si l'État

²³ R. c. *Big M Drug Mart*, préc., note 7, par. 122-123.

²⁴ Nathalie DES ROSIERS, « Liberté, pour l'instant, Égalité, de temps en temps, Fraternité ... pas encore : les 25 ans de la Charte canadienne des droits et libertés », dans Joseph E. MAGNET et Bernard ADELL (dir.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms After Twenty-Five Years*, Toronto, LexisNexis, 2009, p. 132.

²⁵ R. c. *Big M Drug Mart*, préc., note 7, par. 97.

²⁶ *Id.*, par. 96.

²⁷ *Id.*, par. 141.

²⁸ Dans *Big M Drug Mart*, la Cour précise que les buts d'une loi sont ceux qui prévalent au moment de son adoption, et non *ex post facto*. La Cour a donc rejeté la théorie de l'« objet changeant » avancé par les défenseurs de la *Loi sur le dimanche*, pour qui il fallait plutôt tenir compte des motivations contemporaines (laïques) de la Loi : R. c. *Big M Drug Mart*, préc., note 7, par. 89-93.

avait péché (on nous pardonnera cet emprunt au vocabulaire religieux), c'était en reprenant activement à son compte les normes de conduite de l'Église anglicane. Néanmoins, la Cour laisse aussi entendre dans *Big M Drug Mart* que l'égalité réelle entre les religions – cette égalité nécessaire pour soutenir la liberté de religion, rappelons-le – n'exige pas que toutes les religions reçoivent nécessairement un traitement identique: «[e]n fait, la véritable égalité peut fort bien exiger qu'elles soient traitées différemment»²⁹. Elle laisse alors entrevoir les débats qui, comme nous le verrons maintenant, se feront bientôt jour au sein même de la Cour suprême quant à la possibilité que la neutralité religieuse de l'État comporte aussi une dimension positive.

B. Une neutralité uniquement négative?

Dès l'année suivant la publication de la décision *Big M Drug Mart*, la Cour aura à se prononcer sur la validité d'une loi réglementant l'ouverture des commerces le dimanche dans le but non pas d'imposer «un idéal sectaire», mais de protéger les travailleurs et leur vie de famille. Dans *Edwards Books and Art*³⁰, elle a souligné à juste titre le danger qu'une loi porte indirectement atteinte à l'exercice de la liberté de religion, aussi laïques ses motifs soient-ils: «il est sans importance que la coercition soit directe ou indirecte, délibérée ou involontaire, prévisible ou imprévisible»³¹. La validité de telles lois doit alors s'apprécier selon l'article premier de la Charte, plus précisément en fonction des critères que la Cour venait d'énoncer la même année dans son important arrêt *Oakes*³².

S'agissant de l'importance de l'objectif recherché par le législateur, la Cour admettra sans peine la justification laïque d'un jour de repos pour les travailleurs, évoquant à ce propos, non sans lyrisme, «[u]ne visite familiale faite à un oncle ou à une grand-mère, la présence d'un père ou d'une mère au tournoi sportif de son enfant, un pique-nique, une baignade ou une promenade dans un parc par un beau jour d'été»³³. Procédant ensuite à l'analyse de proportionnalité requise par *Oakes*, la Cour prendra en considération le fait que le législateur avait pris soin, dans *Edwards Books and*

²⁹ *Id.*, par. 124.

³⁰ [1986] 2 R.C.S. 713.

³¹ *Id.*, par. 96.

³² R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

³³ R. c. *Edwards Books and Art Ltd.*, préc., note 30, par. 126.

Art, de limiter l'impact de sa loi en exemptant certains commerces de l'obligation de fermer le dimanche. Ces exemptions étaient fondées soit sur la nature desdits commerces (fleuristes, pharmacies, dépanneurs, etc.), soit sur le nombre d'employés qui y travaillent le dimanche (sept ou moins, la superficie de l'établissement ne devant pas dépasser 5 000 pieds carrés). La Cour estimera que ce régime d'exemptions soigneusement élaboré représentait de sa part « un effort satisfaisant » de s'acquitter de l'obligation qui « incombe [au législateur adoptant une loi de fermeture le dimanche] de tenter très sérieusement d'atténuer ses effets sur ceux qui observent le samedi »³⁴. Bien que les motifs d'exemption prévus par la loi dans cette affaire ne fissent pas ouvertement appel au facteur religieux, la Cour approuvait donc que l'État prenne en considération l'existence du fait religieux dans l'élaboration de ses lois. Cette façon de voir les choses, qui pouvait amener la Cour sur le terrain d'une neutralité de reconnaissance, fera éventuellement l'objet de débats internes dans les décisions subséquentes.

En 2009, la Cour suprême jugera dans *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*³⁵ que le législateur n'est pas tenu de prévoir des accommodements raisonnables pour répondre aux besoins particuliers d'une catégorie de citoyens, établissant ainsi une limite non négligeable à l'obligation qu'a l'État de prendre en considération le fait religieux. La loi imposait dans cette affaire la présence d'une photo sur les permis de conduire. Des Huttériens, à qui leur religion interdit de se faire photographier, soutenaient que cette obligation les forçait à choisir entre leur religion et la possibilité de se déplacer en voiture, par exemple pour obtenir des soins de santé ou tout simplement pour s'approvisionner. Les tribunaux inférieurs avaient donné raison aux Huttériens, en intégrant une obligation d'accommodement raisonnable dans le critère de proportionnalité établi par l'arrêt *Oakes*³⁶. Cependant, la Cour suprême jugera que le critère de l'atteinte minimale n'allait pas jusqu'à exiger du législateur qu'il s'adapte à toute éventualité ou à toute croyance religieuse sincère³⁷.

³⁴ *Id.*, par. 148.

³⁵ [2009] 2 R.C.S. 567, par. 69.

³⁶ Voir : 57 Alta. L.R. (4th) 300 (Q.B.) ; 77 Alta. L.R. (4th) 281 (C.A.).

³⁷ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, préc., note 35, par. 69-70. Pour un commentaire sur cet arrêt, voir : José WOEHLING, « Quand la Cour suprême s'applique à restreindre la portée de la liberté de religion : l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren* (2009) », (2011) 45-1 R.J.T. 7.

Par ailleurs, une certaine tendance, qui toutefois n'a jamais recueilli l'assentiment d'une majorité de juges de la Cour suprême, semble concevoir la neutralité religieuse de l'État comme une neutralité avant tout négative, s'opposant, par principe, à ce que l'État se mêle de considérations religieuses, même si cette implication n'emprunterait pas le véhicule répressif d'un droit pénal influencé par des considérations religieuses comme c'était le cas, par exemple, de la *Loi sur le dimanche*. Dans l'affaire *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Village de Lafontaine*³⁸, des Témoins de Jéhovah demandaient à une municipalité de modifier un règlement de zonage de manière à leur permettre d'y édifier un lieu de culte. La construction de lieux de culte était bel et bien permise à l'intérieur de certaines limites géographiques, mais aucun terrain n'était disponible dans cette zone; les Témoins réclamaient donc que le règlement de zonage fût modifié de façon à leur permettre d'ouvrir un lieu de culte ailleurs que dans ladite zone. Trois juges dissidents furent d'avis que cette affaire ne révélait aucune atteinte à la liberté de religion. Ils évoqueront alors une obligation de neutralité avant tout négative, de non-engagement, dont ils décrivent ainsi le sens et la raison d'être:

[L]'apparition et l'influence croissante de nouvelles conceptions philosophiques, politiques et juridiques sur l'organisation et les bases de la société civile ont graduellement dissocié les fonctions des Églises et de l'État [...]. Sans exclure les religions et les Églises de la sphère des débats publics, cette évolution nous a amenés à situer davantage la vie religieuse et les choix qu'elle implique dans le domaine de la vie privée des individus ou des associations volontaires [...]. Ces changements sociaux tendent à créer une distinction nette entre les Églises et les autorités publiques, qui impose à celles-ci une obligation de neutralité. [...] Cette conception de la neutralité laisse une place importante aux Églises et à leurs membres dans l'espace public où se déroulent les débats sociaux, mais voit dans l'État un acteur essentiellement neutre dans les rapports entre les diverses confessions et entre celles-ci et la société civile.

[...] En règle générale, l'État s'abstient d'agir sur le plan religieux. Il lui appartient tout au plus de mettre en place un cadre social et juridique où les consciences seront respectées et où les membres des diverses confessions pourront s'associer pour exercer la liberté de culte qui exprime un aspect collectif fondamental de la liberté de religion et pour organiser leurs Églises ou leurs communautés.³⁹

³⁸ Préc., note 9.

³⁹ *Id.*, par. 67-68 (J. Bastarache, LeBel et Deschamps).

Dès lors qu'on partage cette vision de la neutralité de l'État, « il n'appartient plus à l'État de donner un appui actif à une religion particulière »⁴⁰, et cela apparaîtra clairement comme l'antithèse d'une neutralité positive ou de reconnaissance. Il est possible de rattacher ces façons très contrastées de concevoir la neutralité de l'État – l'une positive et l'autre négative – à des paradigmes interprétatifs propres à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴¹. Les arrêts qui constituent la célèbre trilogie de 1987 sur l'action syndicale et la liberté d'association⁴² – trilogie aujourd'hui largement répudiée⁴³ – constituent sans doute l'apogée d'un paradigme interprétatif dans lequel l'État se situe en quelque sorte en surplomb des rapports sociaux et n'a pas à intervenir pour établir ou rétablir tel ou tel équilibre au sein de ces rapports. Il n'est pas interdit de rattacher la vision mise de l'avant par les trois juges dissidents dans *Lafontaine* à cette façon de voir les choses.

Dans l'affaire *Bruker c. Marcovitz*, deux juges invoqueront quant à eux, toujours dans une opinion dissidente, un « principe de non-intervention »⁴⁴ réciproque entre le droit de l'État et le droit judaïque pour expliquer leur réticence à permettre que le système judiciaire soit utilisé pour faire respecter une entente contractuelle dans laquelle un époux s'était engagé à accorder le *get* juif à son épouse, lui permettant un jour de se remarier dans la religion juive. Le principe de non-intervention éviterait aux tribunaux d'avoir à trancher entre diverses normes religieuses ou encore entre les règles du droit laïques et les normes religieuses⁴⁵.

⁴⁰ *Id.*, par. 68.

⁴¹ Voir: Pierre BOSSET, « Concevoir la liberté dans une société multiculturelle », dans Josiane BOULAD-AYOUB et Peter LEUPRECHT (dir.), *Le sens de la liberté*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2010, p. 81; Andrée LAJOIE, *Jugements de valeurs. Le discours judiciaire et le droit*, Paris, P.U.F., 1997, p. 57-65.

⁴² *Renvoi relatif à la Public Service Employees Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Procureur général du Manitoba*, [1987] 1 R.C.S. 424; *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

⁴³ *Delisle c. Canada*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 3; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 R.C.S. 245.

⁴⁴ *Bruker c. Marcovitz*, [2007] 3 R.C.S. 607, par. 131 (j. Deschamps et Charron).

⁴⁵ *Id.* En revanche, sept autres juges mettront l'accent sur le fait qu'il ne s'agissait pas ici pour le tribunal civil d'appliquer une norme religieuse, ni de trancher un point de doctrine religieuse (ce qui aurait effectivement posé problème du point de vue de la neu-

Enfin, dans l'affaire *R. c. N.S.*⁴⁶, la Cour devait se prononcer sur la possibilité de témoigner à visage couvert pour des raisons religieuses dans le cadre d'un procès criminel. La majorité des membres de la Cour, quoique différant d'avis sur le résultat ultime, s'entendaient au moins pour considérer cette affaire comme exigeant une délicate mise en équilibre de la liberté religieuse du témoin et du droit de l'accusé à un procès équitable. Dans leur opinion séparée, deux juges de la Cour récuserent cependant cette approche de mise en équilibre et firent plutôt appel aux valeurs fondamentales du système de justice pénale⁴⁷. Pour eux, un procès était avant tout un acte de communication supposant un témoignage à visage découvert. L'efficacité de cet acte de communication exigeait qu'on renonçât à porter tout vêtement couvrant le visage. « La neutralité religieuse de l'État et de ses institutions, y compris des tribunaux et du système de justice », écrivirent-ils dans cette opinion séparée qui semble assimiler à toutes fins utiles le témoin à l'État, « assure la vie et la croissance d'un espace public ouvert à tous »⁴⁸.

Dans une fort intéressante analyse, Sébastien Grammond a cherché à comprendre les raisons qui expliquent qu'en matière d'accommodements fondés sur la religion, plusieurs décisions de la Cour d'appel du Québec aient, au fil des années, été renversées par la Cour suprême du Canada⁴⁹. Selon lui, ce phénomène s'expliquerait moins par des divergences portant sur l'interprétation des droits fondamentaux que par les conceptions de la religion qui différencieraient le Québec du reste du Canada⁵⁰. Ainsi, la conception de la Cour d'appel du Québec serait influencée par le catholicisme, qui voit la

tralité de l'État) mais plutôt de donner simplement effet à l'entente contractuelle entre les époux.

⁴⁶ [2012] 3 R.C.S. 726.

⁴⁷ *Id.*, par. 70-77 (j. LeBel et Rothstein).

⁴⁸ *Id.*, par. 73.

⁴⁹ Sébastien GRAMMOND, « Conceptions canadienne et québécoise des droits fondamentaux et de la religion : convergence ou conflit ? », (2009) 43-1 *R.J.T.* 83. L'auteur analyse quatre décisions portant sur des accommodements religieux et dans lesquelles l'opinion de la Cour d'appel du Québec a été renversée par la Cour suprême : *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525 ; *Amselem c. Syndicat Northcrest*, [2004] 2 R.C.S. 551 ; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256 ; *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, préc., note 9. Notons que seule cette dernière décision concerne spécifiquement la neutralité de l'État en matière religieuse.

⁵⁰ Dans le même sens, voir aussi : Richard MOON, « Religious Commitment and Identity : *Syndicat Northcrest v. Amselem* », (2005) 29 *S.C.L. Rev.* 209.

religion comme un ensemble de règles obligatoires auxquelles on adhère volontairement. La religion est alors une affaire privée, et l'État doit se garder de tenir compte de facteurs religieux lorsqu'il prend des décisions⁵¹. En revanche, aux yeux de la Cour suprême du Canada, la religion semble être une affaire de croyances individuelles profondes, et chacun est alors en droit de s'attendre à ce que la société tolère les manifestations publiques de la religion. Quant à l'État, s'il doit être neutre, il peut légitimement vouloir égaliser les fardeaux découlant de l'adhésion à une religion⁵². Comme le montrent les décisions analysées par l'auteur, cette égalisation des fardeaux peut aller jusqu'à exiger diverses formes d'accommodements. La neutralité de reconnaissance nous paraît s'inscrire dans la même perspective.

Grammond fait aussi observer que des divergences dans la conception de la religion peuvent être observées, au sein même de la Cour suprême, entre juges du Québec et juges originaires du Canada anglais. Comme il le souligne, des juges québécois de la Cour suprême (et même des juges acadiens, ajoute-t-il) ont adopté des positions divergentes de celles de leurs collègues canadiens-anglais en matière de neutralité de l'État⁵³. À titre d'exemple, on peut évoquer ici les propos déjà cités des juges dissidents québécois dans l'affaire *Lafontaine*. Si la thèse d'une divergence de vues entre le Québec et le Canada quant au phénomène religieux peut paraître attrayante, il est néanmoins difficile d'expliquer que, dans une affaire subséquente, la Cour d'appel du Québec, censément attachée à une neutralité négative, ait choisi d'invoquer un devoir de l'État « relatif à la préservation de son histoire » pour mettre plutôt de l'avant une neutralité dite « bienveillante » favorable à la récitation publique d'une prière chrétienne⁵⁴. Il n'est pas évident de concilier une telle vision (historique ou patrimoniale) de la neutralité de l'État avec une neutralité de non-adhésion, d'ignorance ou d'incompétence. Cette incohérence au sein même des positions des magistrats québécois, dont l'approche, comme on le voit, est loin d'être monolithique, témoigne du fait que certains clivages sont peut-être ici à l'œuvre, et ce, au sein même de la magistrature québécoise.

⁵¹ S. GRAMMOND, préc., note 49, 105.

⁵² *Id.*, 106-107.

⁵³ *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, préc., note 9, 95 (j. LeBel, Deschamps et Bastarache).

⁵⁴ *Saguenay (Ville) c. Mouvement laïque québécois*, 2013 QCCA 932, par. 69. Cette décision a été renversée en Cour suprême (voir section I.C).

C. Un débat apaisé?

Le débat sur le sens et la portée de la neutralité de l'État en matière religieuse n'est assurément pas terminé. On peut cependant discerner dans les décisions récentes de la Cour suprême le souci d'une approche davantage consensuelle.

En 2012, dans *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*⁵⁵, la Cour est appelée à se prononcer sur le cours «Éthique et culture religieuse», qui depuis l'année 2008 est obligatoire dans toutes les écoles du Québec, publiques comme privées. Des parents catholiques dont les enfants fréquentent l'école publique invoquent l'absence de neutralité du cours, qui, dans la poursuite d'un vivre-ensemble harmonieux, vise à présenter les diverses religions de manière globale, sans obliger les enfants à y adhérer. Les objections des parents reposent sur un thème commun, à savoir que la neutralité du programme n'était pas réelle. Selon eux, le relativisme auquel seraient exposés les élèves qui suivent ce cours entrave leur capacité de transmettre leur foi à leurs enfants.

L'opinion majoritaire est rédigée par la juge Deschamps, qui avait écrit ou cosigné les opinions dissidentes dans *Lafontaine* et dans *Bruker*. Comme on l'a vu, ces opinions dissidentes mettaient de l'avant une vision de la neutralité où l'État doit rester en quelque sorte au-dessus de la mêlée des diverses sollicitations religieuses. Toutefois, ici, la juge Deschamps infléchit sensiblement sa conception de la neutralité religieuse. Écrivant cette fois au nom d'une majorité de sept juges, elle évoque d'entrée de jeu les changements sociaux et démographiques qu'a connus le Canada depuis le milieu du siècle dernier et fait état d'«une nouvelle philosophie sociale qui met de l'avant la reconnaissance des droits des minorités»⁵⁶. Examinant ensuite les griefs des parents, la juge Deschamps estime qu'en soi, le fait que l'État veuille exposer des enfants à une présentation objective de divers courants religieux ne constitue pas un endoctrinement religieux contraire à la liberté de religion. En fait, «[s]uggérer que le fait même d'exposer des enfants à différents faits religieux porte atteinte à la liberté de religion de ceux-ci ou de leurs parents revient à rejeter la réalité multiculturelle de la société canadienne et méconnaître les obligations de l'État

⁵⁵ Préc., note 17.

⁵⁶ *Id.*, par. 1.

québécois en matière d'éducation publique»⁵⁷. C'est là, on en conviendra, une façon qualitativement différente de voir la neutralité de l'État en matière religieuse. Ultimement, la juge Deschamps se prononcera en faveur d'une approche «réaliste et non absolutiste» de cette neutralité:

[L]a neutralité de l'État est assurée lorsque celui-ci ne favorise ni ne défavorise aucune conviction religieuse; en d'autres termes, lorsqu'il respecte toutes les positions à l'égard de la religion, y compris celle de n'en avoir aucune, tout en prenant en considération les droits constitutionnels concurrents des personnes affectées.⁵⁸

On peut voir ici le signe que la Cour suprême semble être maintenant à la recherche d'un consensus interne sur l'épineuse question des accommodements raisonnables, une question où, en raison des sensibilités différentes qui existent au Québec, comparativement au reste du Canada, la légitimité de la Charte canadienne était peut-être en péril et, indirectement, celle de la Cour elle-même⁵⁹. Dans cette perspective, il importait sans doute que les membres de la Cour présentent un front uni et cessent de paraître se départager en fonction de critères nationaux. Fait révélateur peut-être, si le jugement de la Cour suprême dans cette affaire comporte bien une opinion séparée (celle des juges LeBel et Fish, qui attirent l'attention sur l'absence de tout élément de fait permettant de démontrer concrètement la neutralité ou la non-neutralité du cours), il ne comporte, en revanche, aucune opinion dissidente, ce qui tend bien à accréditer la thèse de la recherche du consensus au sein de la Cour⁶⁰.

⁵⁷ *Id.*, par. 40.

⁵⁸ *Id.*, par. 32.

⁵⁹ Voir: Sujit CHOUDHRY, «Rights Adjudication in a Plurinational State: The Supreme Court of Canada, Freedom of Religion, and the Politics of Reasonable Accommodation», (2013) 50 *Osgoode Hall L.J.* 575.

⁶⁰ Le cours «Éthique et culture religieuse» reviendra pourtant devant la Cour suprême dans *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 613. Dans cette affaire, ce n'est pas le cours qui était remis en question, mais plutôt la décision de la ministre de l'Éducation de refuser à une école privée catholique la permission d'enseigner son propre cours, qui s'inscrivait dans la tradition catholique mais qu'on disait par ailleurs être équivalent au cours ÉCR. Invoquant les liens qui existent entre les croyances religieuses et leur manifestation «par le truchement d'institutions et de traditions collectives», la Cour suprême dispensera cette école d'avoir à enseigner le catholicisme de façon «neutre». Elle refusera toutefois de dispenser cette école d'avoir à présenter de façon neutre les autres courants religieux.

C'est sans opinion dissidente également que la Cour, dans *Mouvement laïque québécois c. Ville de Saguenay*⁶¹, a rejeté – sous la plume d'un juge québécois – l'idée d'une neutralité « bienveillante » pour le patrimoine et l'histoire, idée mise de l'avant par la Cour d'appel du Québec. Cette affaire porte, rappelons-le, sur la récitation d'une prière à l'ouverture des séances d'un conseil municipal. *Saguenay* est à ce jour la plus récente décision à émaner de la Cour suprême au sujet de la neutralité religieuse de l'État et elle peut être considérée comme faisant à plusieurs égards le point sur la question.

La Cour suprême rappelle dans cette affaire que c'est la liberté de conscience et de religion qui fonde l'obligation qu'a l'État d'être neutre sur le plan religieux⁶² et que cette neutralité protège aussi bien les convictions aréligieuses ou antireligieuses que les convictions religieuses⁶³. Elle ajoute que la neutralité religieuse de l'État ne signifie pas l'homogénéisation des acteurs privés qui s'y trouvent : « [l]a neutralité est celle des institutions et de l'État, non celle des individus »⁶⁴. La Cour poursuit en soulignant les finalités de cette neutralité : elle vise non seulement la protection des libertés et droits fondamentaux garantis par les chartes des droits, mais aussi la promotion et l'amélioration de la diversité, laquelle devient ainsi une finalité autonome⁶⁵. Enfin, la neutralité de l'État en matière religieuse vise la poursuite d'un idéal : celui d'une société libre et démocratique. Dans l'arrêt *Oakes*, la Cour suprême s'était d'ailleurs étendue sur le sens de cette notion riche et complexe⁶⁶. Celle-ci doit inclure, disait-elle alors, la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société⁶⁷. Dans *Saguenay*, la Cour semble s'inscrire dans le droit fil de cet arrêt et rappelle que la poursuite de l'idéal

⁶¹ [2015] 2 R.C.S. 3.

⁶² *Id.*, par. 71.

⁶³ *Id.*, par. 72.

⁶⁴ *Id.*, par. 74.

⁶⁵ *Id.* La Cour se réfère ici à l'article 27 de la Charte canadienne, selon lequel l'interprétation de celle-ci doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens.

⁶⁶ Voir : Andrée LAJOIE, Régine ROBIN, Sébastien GRAMMOND et *als.*, « Les représentations de “société libre et démocratique” à la Cour Dickson : la rhétorique dans le discours judiciaire canadien », (1994) 32 *Osgoode Hall L.J.* 295.

⁶⁷ *R. c. Oakes*, préc., note 32, par. 64.

d'une société libre et démocratique requiert de l'État qu'il encourage la libre participation de tous à la vie publique⁶⁸.

Ce double cadrage permet ensuite à la Cour d'aborder de front la question de la « neutralité bienveillante » à l'endroit du patrimoine ou de l'histoire. La Cour convient que ce ne sont pas toutes les manifestations patrimoniales à caractère religieux présentes dans le paysage culturel canadien qui violent l'obligation de neutralité religieuse de l'État (on peut penser ici aux noms de nombreux villages québécois, bien que la Cour ne les évoque pas nommément). En revanche, lorsque l'État se livre sciemment à une profession de foi ou agit de façon à adopter ou favoriser une perspective religieuse au détriment des autres, il risque de violer son obligation de neutralité. Ici, la Cour se réfère aux travaux de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. Cette commission avait été mandatée pour étudier la question des accommodements religieux dans le contexte québécois⁶⁹. La Cour cite avec approbation le passage du rapport de la Commission où celle-ci recommande d'« éviter que des pratiques qui constituent dans les faits une forme d'identification de l'État à une religion – la plupart du temps celle de la majorité – soient maintenues sous prétexte qu'elles ne comporteraient plus aujourd'hui qu'une valeur patrimoniale »⁷⁰. C'est pourquoi un examen attentif des circonstances de chaque espèce s'impose. Lorsqu'elles dénotent une volonté de professer, d'adopter ou de favoriser une croyance à l'exclusion des autres, et que la pratique en litige porte atteinte à la liberté de conscience et de religion d'un ou plusieurs individus, on doit conclure que l'État contrevient à son obligation de neutralité religieuse⁷¹. En l'espèce, la Cour jugera que la récitation de la prière à l'ouverture des séances du conseil de ville de Saguenay avait bel et bien cet effet sur le plaignant, car celui-ci était forcé d'observer une pratique religieuse à laquelle il ne croyait pas, ou alors d'être stigmatisé en ne l'observant pas. Quant à l'argument ultime de la Ville, fondé sur la mention de la suprématie de Dieu dans le

⁶⁸ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 61, par. 75.

⁶⁹ Voir: Pierre BOSSET, « La “crise” des accommodements raisonnables: regards d'un juriste sur le rapport Bouchard-Taylor », (2009) 3 *Rev. de dr. parlem. et pol.* 323.

⁷⁰ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 61, par. 87. Voir: QUÉBEC. (Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles), *Fonder l'avenir: Le temps de la conciliation*, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, en ligne: <<https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-final-integral-fr.pdf>> (consulté le 18 avril 2018), p. 152.

⁷¹ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 61, par. 88.

préambule de la Charte canadienne, cet argument sera rejeté par la Cour. Comme l'avaient déjà signalé les auteurs qui s'étaient intéressés à cet aspect⁷², le préambule ne peut servir, en effet, à neutraliser la portée de garanties contenues dans la Charte⁷³.

D. Essai de synthèse

Devant les courants disparates et parfois difficilement conciliables qui ont traversé la jurisprudence des dernières années, il reste difficile selon nous de formuler une « théorie générale » de la neutralité interreligieuse de l'État. Si nous nous en tenons empiriquement (et prudemment) aux points qui ont recueilli à ce jour l'assentiment explicite d'une majorité de juges de la Cour suprême du Canada et qui peuvent donc être considérés sans trop d'incertitude comme exprimant l'état actuel du droit, nous pouvons affirmer que, dans sa dimension négative, la neutralité interreligieuse empêche l'État, premièrement, de vouloir régir la conduite des citoyens en fonction de normes religieuses. Par exemple, l'État ne peut, sans enfreindre son obligation de neutralité, *prescrire* l'observance d'un rite ou rituel religieux présentant ou non un caractère patrimonial⁷⁴, ni *interdire* pour des motifs religieux une activité qui serait autrement licite⁷⁵. Deuxièmement, la neutralité religieuse de l'État l'empêche de *promouvoir* une conception du bien propre à une religion, ou encore, hostile à la religion. Ce sera le cas si, notamment, l'État a recours à l'endoctrinement religieux ou antireligieux⁷⁶. Nous serions alors renvoyés à la raison d'être de cette neutralité : le respect des libertés de conscience et de religion. En revanche, la neutralité religieuse de l'État lui permet – et c'est sa dimension positive – de *reconnaître* le fait religieux, ce qu'il peut faire en insérant dans la législation des exemptions destinées à maintenir l'exercice de la liberté religieuse⁷⁷ ou, dans ses

⁷² Voir : Lorne SOSSIN, « The "Supremacy of God", Human Dignity and the Charter of Rights and Freedoms », (2003) 52 *New Brunswick L.J.* 227, 229. Voir aussi : Brayton POLKA, « The Supremacy of God and the Rule of Law in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Theologico-Political Analysis », (1986-87) 32-4 *R.D. McGill* 854.

⁷³ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc., note 61, par. 148.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *R. c. Big M Drug Mart*, préc., note 7. De ce point de vue, on peut d'ailleurs s'interroger sur la conformité à la neutralité de l'État du délit de libelle blasphématoire, prévu à l'article 296 du *Code criminel*.

⁷⁶ *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 17.

⁷⁷ *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, préc., note 30.

actes administratifs, en ayant recours à des mesures d'accommodement raisonnable au bénéfice des personnes concernées⁷⁸. L'État n'enfreindra pas non plus son obligation de neutralité si, dans l'intérêt du vivre-ensemble collectif, il incorpore des éléments relatifs à la culture religieuse dans les programmes scolaires et qu'il les présente sans partis pris hostiles ou favorables⁷⁹.

Parmi les aspects sur lesquels la Cour suprême du Canada n'a pas encore eu à se prononcer à travers le prisme de la neutralité religieuse de l'État figure peut-être la difficile question de savoir jusqu'à quel point l'État peut se fonder, en tout ou en partie, sur des considérations religieuses pour prendre des décisions administratives. Dans *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*⁸⁰, un conseil scolaire s'était fondé, entre autres, sur le risque que la décision qu'il s'apprêtait à prendre (l'agrément de manuels scolaires évoquant l'homoparentalité) soulève des objections religieuses chez certains parents. L'affaire ne fut pas jugée sur la base de la Charte canadienne mais en fonction des exigences du droit administratif. La Cour suprême jugera en l'espèce que l'exigence de «*secularism*» inscrite dans la loi sur l'éducation de la Colombie-Britannique n'empêche pas qu'une décision puisse être fondée, en partie ou en totalité, sur des considérations religieuses, mais que le conseil scolaire doit alors respecter tous les types de famille y compris les familles homoparentales, ce qu'il n'avait pas fait en donnant plutôt suite aux doutes de certains parents quant à la moralité des unions homosexuelles, sans tenir compte du droit des familles homoparentales de bénéficier de la même reconnaissance et du même respect que les familles hétéroparentales. Dans le contexte de l'obligation de neutralité de l'État, pareil processus décisionnel serait selon nous considéré comme promouvant une conception religieuse du bien et serait *a priori* suspect.

La Cour suprême n'a pas encore eu, non plus, à considérer le cas des accommodements qui sont consentis à des employés de l'État et qui, aux yeux de certains, compromettraient l'image de neutralité de l'État. Dans le passé, on sait que la Cour a refusé d'entendre l'appel d'une décision de la

⁷⁸ *Hutterian Brethren*, préc., note 35.

⁷⁹ *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, préc., note 17. L'objectivité dans la présentation des courants religieux est par contre un défi en soi. Voir : NATIONS UNIES (RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LA LIBERTÉ DE RELIGION OU DE CONVICTION), *Rapport*, 15 décembre 2010, Doc. NU, A/HRC/16/53, par. 23, 32 et 47. Les juges LeBel et Fish, dans leur opinion séparée dans *CS des Chênes*, ont eu raison de soulever ce point.

⁸⁰ [2002] 4 R.C.S. 710.

Cour fédérale d'appel qui avait conclu que le port d'un turban par un policier ne portait en rien atteinte à cette image de neutralité, et qu'il ne pouvait donc être interdit⁸¹. En insistant pour dire plus tard, dans *Saguenay*, que la neutralité concerne l'État et ses institutions et non les individus, la Cour a peut-être laissé entrevoir la décision qu'elle rendrait sur le fond si une telle question lui était soumise un jour. Certes consciente du fait que l'État lui-même ne peut se livrer à une pratique religieuse, la Cour a bien imposé dans cette affaire une obligation de neutralité aux représentants de l'État. Toutefois cette obligation n'est enfreinte selon la Cour que lorsque «dans l'exercice de leurs fonctions», ceux-ci «professent, adoptent ou favorisent une croyance à l'exclusion des autres»⁸²: formulation qui renvoie avant tout à la façon dont les fonctionnaires s'acquittent de leurs fonctions et non à l'image qu'ils projettent. Si cette interprétation est juste, on pourra alors parler d'une neutralité tolérante à l'endroit de l'expression des croyances religieuses par les représentants de l'État.

II. La neutralité intrareligieuse

Des conceptions différentes du bien peuvent être observées aussi bien à l'intérieur des religions qu'entre elles. Cela est vrai, notamment, de celles qui reposent sur une structure de pouvoir décentralisée, où peuvent coexister des sources d'autorité doctrinale concurrentes⁸³. Lorsque l'État est appelé à accorder la reconnaissance de la loi à telle ou telle conviction religieuse, il peut être confronté à de telles divergences doctrinales ou interprétatives. Comme nous le verrons bientôt, cela a sans doute contribué à ce que la Cour suprême du Canada retienne une conception avant tout subjective de la liberté de religion.

⁸¹ La décision de la Cour d'appel fédérale est publiée à : *Grant c. Canada (Procureur général)*, (1995) 125 D.L.R. (4th) 556 (C.F.A.) (autorisation d'appeler refusée, n° 234890, 23 juillet 1997).

⁸² *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, préc. note 61, par. 84.

⁸³ Précisons évidemment que les religions décentralisées n'ont pas le monopole de telles divergences internes. Voir : *Smart c. Eaton*, 1993 CanLII 1039 (QCTDP), où bien que l'Église catholique ne s'oppose plus à cette pratique, la plaignante, catholique pratiquante, refusait de travailler le dimanche.

La protection du consommateur contre les allégations mensongères relatives aux aliments cachère et halal illustre cette problématique⁸⁴. En raison de leurs exigences quant aux aliments permis et interdits, aux modes de préparation et à l'abattage des animaux, l'islam et le judaïsme sont tous deux des « cultures à interdits alimentaires forts »⁸⁵ mais où des divergences importantes président à l'interprétation des textes sacrés. À ce titre, l'islam et le judaïsme interpellent de façon similaire non seulement la capacité régulatrice de l'État – en matière d'abattage des animaux et de protection des consommateurs contre les fausses allégations – mais aussi son obligation de neutralité. Car, en voulant réglementer de telles questions, l'État risque d'être entraîné, au risque de perdre sa neutralité, sur le terrain mouvant des controverses théologiques et exégétiques existant à l'intérieur des religions⁸⁶. La question de l'abattage rituel et de la protection du consommateur d'aliments halal ou cachère contre les allégations mensongères peut donc éclairer le sens de la neutralité intrareligieuse de l'État en droit canadien, et c'est pourquoi nous en ferons état ici.

Il semble possible de traiter de telles questions sans aborder de front la neutralité de l'État. C'est cette approche d'évitement qui, devant une question semblable, fut retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Cha'are Shalom*⁸⁷. Dans cette affaire française, un permis d'abattage rituel judaïque avait été donné au Consistoire central de Paris. Par contre, cet agrément de l'État avait été refusé à l'association *Cha'are Shalom*, qui appartient « à un courant minoritaire qui se caractérise par la volonté de ses membres d'exercer leur religion dans la plus stricte orthodoxie »⁸⁸. En l'occurrence, cette orthodoxie stricte se manifeste par des exigences particulièrement élevées quant à l'abattage rituel des animaux. En examinant les griefs de l'association, la Cour européenne prit en considération le fait que malgré le non-agrément de l'État, il restait possible pour les membres de l'association *Cha'are Shalom* d'importer de l'étranger de la

⁸⁴ Voir notre texte « La régulation juridique de l'aliment halal au Canada: de quelques conséquences de la neutralité de l'État en matière religieuse », dans Khadiyatoula FALL, Mouhamed Abdallah LY, Mouloud BOUKALA et Mamadou DIMÉ. (dir.), *Le halal dans tous ses états*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 2014, p. 77.

⁸⁵ Jean-Pierre POULAIN, *Sociologie de l'alimentation*, Paris, Presses universitaires de France, 2002, p. 182.

⁸⁶ Voir: Eoin DALY, « Competing Concepts of Religious Freedom through the Lens of Religious Product Authentication Laws », (2011) 13 *Ecclesiastical L.J.* 298, 298.

⁸⁷ *Cha'are Shalom ve Tsedek c. France*, n° 27417/95, CEDH 2000.

⁸⁸ *Id.*, par. 30.

viande cachère répondant aux hautes exigences de cette association. La possibilité de s'approvisionner à l'étranger amènera la Cour à conclure qu'aucune atteinte à leur liberté religieuse n'était présente dans les faits⁸⁹.

Les tribunaux canadiens n'aborderaient pas nécessairement le problème de cette façon. De fait, lorsqu'ils sont confrontés à des dissonances doctrinales internes à une religion, ou encore à des pratiques individuelles qui diffèrent des enseignements d'une religion, les tribunaux canadiens privilégient la sincérité des convictions personnelles⁹⁰ et établissent alors une ligne de démarcation claire entre eux et les autorités religieuses, refusant ainsi de trancher entre des visions concurrentes de l'orthodoxie religieuse. L'approche suivie par les tribunaux en matière de neutralité religieuse de l'État repose, là encore, sur une perspective libérale et individualiste, qu'a clairement exprimé la Cour suprême en 2004 dans son célèbre arrêt *Amselem*, dans lequel des croyances religieuses individuelles contredisaient l'avis d'un rabbin: «[l']État n'est pas en mesure d'agir comme arbitre des dogmes religieux, et il ne devrait pas le devenir»⁹¹. En somme, si la neutralité religieuse interdit de favoriser ou de défavoriser une conception du bien en accordant un traitement favorable ou défavorable à une religion par rapport à une autre religion (ou d'ailleurs par rapport aux convictions areligieuses ou antireligieuses), elle ne distingue pas entre les conceptions du bien qui séparent les religions et celles qui peuvent coexister au sein même des religions. Ainsi, dans l'affaire *Levitt's Kosher Foods v. Levin*, la Cour supérieure de l'Ontario, sur fond d'enjeux commerciaux, refusa de trancher entre des dissonances doctrinales portant sur la préparation des aliments cachère: «it is not appropriate for civil courts to decide questions of religious doctrine»⁹².

Dès lors, on peut comprendre à quel point l'État – pour poursuivre dans la métaphore alimentaire – marche sur des œufs lorsqu'il s'avise de réglementer les pratiques d'abattage rituel. Au Canada, la loi et la

⁸⁹ *Id.*, par. 84. Plusieurs auteurs ont souligné que ce raisonnement contredisait les enseignements antérieurs de la Cour quant à l'importance du pluralisme religieux. Voir, par exemple: Pablo LERNER et Alfredo Mordecai RABELLO, «The Prohibition of Ritual Slaughtering (Kosher Shechita and Halal) and Freedom of Religion of Minorities», (2006-2007) 22 *J. of Law and Religion* 1, 40.

⁹⁰ Voir: *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 49 (convictions religieuses individuelles contraires à l'avis d'un rabbin).

⁹¹ *Id.*, par. 50 (j. Iacobucci, au nom d'une majorité de juges de la Cour).

⁹² *Levitt's Kosher Foods v. Levin*, 175 D.L.R. (4th) 471, 480 (C.S. Ont., 1999).

réglementation autorisent un mode d'abattage distinct, propre à l'islam et au judaïsme : c'est l'abattage par sectionnement des jugulaires et des carotides, qui remplace alors les méthodes d'insensibilisation normalement prescrites par le règlement, soit le coup sur la tête, l'exposition à un gaz ou encore l'application d'un courant électrique⁹³. Ce régime distinct est évidemment contraire à une neutralité d'ignorance. Explicitement mis en place pour tenir compte des lois judaïques ou islamiques, il s'apparente nettement à une forme de neutralité de reconnaissance destinée à favoriser l'exercice de la liberté religieuse. Le renvoi qu'on y trouve aux lois judaïques ou islamiques – sans autre précision – signifie par ailleurs que dans ce règlement, l'État ne prend aucunement position entre les divers courants qui peuvent exister au sein du judaïsme ou de l'islam quant aux modalités d'abattage rituel.

De la même façon, mais en ce qui concerne cette fois les fausses allégations relatives aux aliments, l'État a sagement évité de retenir un standard judaïque plutôt qu'un autre (orthodoxe ou non)⁹⁴, préférant se référer aux prescriptions du *kashrout* sans davantage de précision⁹⁵. S'agissant cette fois des aliments halal, la non-inclusion initiale de l'appellation halal dans le champ d'application du règlement posait *a priori* un problème de sélectivité et possiblement de neutralité : pourquoi en effet protéger le cachère, mais non le halal ? Il est vrai que le défaut d'accorder le bénéfice de la loi à un groupe donné ne constitue pas en soi un vice constitutionnel ; la Cour suprême n'a-t-elle pas déjà mis en garde contre une application abstraite du principe d'égalité ne tenant pas compte de facteurs contextuels⁹⁶ ? Néanmoins, l'application des facteurs contextuels dans ce cas justifiait que l'on s'interrogeât sur une réglementation des allégations mensongères qui, en dépit de l'évolution des besoins sociaux et en particulier de la croissance

⁹³ *Règlement de 1990 sur l'inspection des viandes* (Canada), DORS/90-288, art. 77 (lois judaïques et islamiques) et art. 79 (méthodes standard d'abattage). Loi habilitante : *Loi sur l'inspection des viandes*, L.R.C. 1985, c. 25 (1^{er} suppl.).

⁹⁴ À ce sujet, notons que la plupart des *kosher fraud statutes* américains privilégient les prescriptions du judaïsme orthodoxe. Voir : Shayna M. SIGMAN, « Kosher Without Law: The Role of Non-Legal Sanctions in Overcoming Fraud Within the Kosher Food Industry », (2004) 31 *Fla. State U. L. Rev.* 509, 553. Une telle approche poserait *a priori* des problèmes au regard de l'exigence de neutralité intrareligieuse en droit canadien.

⁹⁵ *Règlement sur les aliments et drogues* (Canada), C.R.C. c. 870, règle B.01.049. Loi habilitante : *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, c. F-27.

⁹⁶ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 57.

exponentielle du marché halal, restait axée sur la seule alimentation cachère⁹⁷.

Pour résoudre ce problème, il eut été théoriquement possible de miser sur une régulation générique interdisant toute forme de tromperie. Cette solution aurait cependant exigé l'abolition de la règle protégeant nommément l'appellation cachère, ce qui risquait alors de susciter des remous dans ce secteur de l'industrie alimentaire. Une solution plus réaliste s'inscrivait dans le prolongement de la neutralité de reconnaissance. Elle consistait à étendre aux aliments halal la portée des dispositions du règlement. Mais il fallait alors composer avec la diversité des conceptions de l'abattage rituel existant au sein de l'islam.

En 2014, lorsqu'il a décidé d'assurer une certaine protection aux consommateurs d'aliments halal, jusque-là ignorés, le gouvernement fédéral a implicitement mais clairement opté pour un modèle de neutralité de reconnaissance. La nouvelle disposition réglementaire, qui donne suite aux demandes en provenance d'un milieu de l'alimentation halal en pleine croissance, suit immédiatement la disposition sur les aliments cachère. Elle se lit ainsi :

Il est interdit d'employer sur l'étiquette ou l'emballage, dans la réclame ou pour la vente d'un produit alimentaire le mot « halal », [...] à moins d'indiquer sur l'étiquette ou l'emballage, dans la réclame ou dans le cadre de la vente, le nom de l'organisme ou de la personne qui a certifié que ce produit est « halal ».⁹⁸

Comme on le voit, cette nouvelle disposition ne reconnaît par avance aucune certification halal comme étant la seule qui soit digne de protection. Le règlement exige simplement qu'un produit annoncé comme halal indique l'autorité qui certifie ce caractère halal ; ensuite, c'est au consommateur d'aliments halal de faire un « choix réfléchi », pour reprendre les termes de la proposition gouvernementale ayant accompagné le dépôt du projet de règlement⁹⁹. Ce choix dépendra de la crédibilité de l'autorité

⁹⁷ Les documents gouvernementaux sont limpides sur cet enjeu commercial. Voir : AGRICULTURE ET AGROALIMENTAIRE CANADA, *Marché mondial des aliments halal*, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2011/agr/A74-1-4-2011-fra.pdf> (consulté le 20 avril 2018).

⁹⁸ *Règlement sur les aliments et drogues*, préc., note 95, règle B.01.050.

⁹⁹ *Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues (produits alimentaires halal)* (projet), (2013) 147 Gaz. Can. I, n° 22, 1^{er} juin 2013.

certificatrice aux yeux du consommateur et, en dernière analyse, de la correspondance entre les critères plus ou moins stricts utilisés par celle-ci et ceux auxquels le consommateur accorde foi. Le modèle économique qui sous-tend cette orientation normative est commun à la plupart des réglementations étatiques sur l'étiquetage des produits alimentaires, qu'il s'agisse de la valeur nutritive de ceux-ci, de leurs procédés de fabrication (par exemple, éthiques ou non ?) ou, comme ici, de la conformité à des préceptes religieux : c'est celui du consommateur individuel et rationnel, libre de ses choix personnels y compris en matière religieuse¹⁰⁰. En ce sens, il faut bien conclure que, si cette nouvelle disposition réglementaire semble bien conforme à l'obligation de neutralité intrareligieuse de l'État, elle ne remet aucunement en question le paradigme libéral qui constitue à la fois le fondement du droit de l'alimentation et celui de la liberté de religion protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'autorité réglementaire fédérale a peut-être réussi ici un tour de force¹⁰¹ : celui d'élaborer une réglementation qui soit à la fois neutre, libérale et de reconnaissance.

*
* *

La Cour suprême n'a sans doute pas fini d'explorer toutes les dimensions de l'obligation de neutralité religieuse de l'État, connues ou virtuelles. Si l'on s'entend aisément sur l'idée voulant que la neutralité religieuse soit la posture par laquelle l'État s'abstient de favoriser une conception religieuse du bien controversée au détriment des autres, en revanche la détermination de ce qu'exige concrètement cette posture de neutralité dépend, elle, de facteurs autres et, en particulier, de la façon dont la Cour conçoit le rôle de l'État dans ses rapports avec la société et avec les individus qui la composent. Nous avons défendu ici la thèse voulant qu'il soit nécessaire pour définir la « neutralité religieuse de l'État » de définir d'abord le type d'État auquel on se réfère. Comme nous croyons l'avoir montré ici, la Cour suprême du Canada semble avoir adopté finalement, et non sans tâtonnements, le modèle de l'État libéral en matière religieuse – un modèle libéral

¹⁰⁰ Sur cet aspect de l'étiquetage des produits, voir : Émilie CONWAY, « Étiquetage obligatoire de l'origine des produits au bénéfice des consommateurs : portée et limites », (2011) *R.Q.D.I.* 2, 6.

¹⁰¹ Sur les défis qu'une neutralité de reconnaissance peut représenter pour un État libéral, voir : Roberto MERRILL, « Comment un État libéral peut-il être à la fois neutre et paternaliste ? », (2011) 44 *Raisons politiques* 15.

qui, pour autant, ne semble pas exclure une reconnaissance active du fait religieux par l'État. Sans doute la Cour aura-t-elle l'occasion d'approfondir cette dimension – et donc le sens de la neutralité de l'État – dans des affaires futures. Pour n'évoquer que quelques exemples d'actualité, ces dernières pourraient concerner, entre autres, les exemptions fiscales que la loi accorde aux églises, le financement public de l'enseignement religieux privé ou encore la présence de signes religieux dans une enceinte parlementaire. Peut-être la Cour trouvera-t-elle utile alors de faire plus ouvertement état des finalités éthiques et politiques de la neutralité de l'État en matière religieuse. Car « [...] le principe de neutralité n'est pas lui-même un principe neutre. Il correspond à une conception du libéralisme politique relativement exigeante sur le plan éthique qu'il convient d'assumer en tant que tel[le] »¹⁰².

¹⁰² Patrick SAVIDAN, *Le multiculturalisme*, 5^e éd., Coll. « Que sais-je ? » ; Paris, Presses universitaires de France, 2009, p. 124.

