

CONFRONTER LES NORMES AUX REVENDICATIONS RELIGIEUSES : LES DÉBATS JUDICIAIRES À MONTRÉAL (1764-1900)

David Gilles

Special Issue, 2013

Numéro spécial SoDrus

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1105934ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/10246>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Gilles, D. (2013). CONFRONTER LES NORMES AUX REVENDICATIONS RELIGIEUSES : LES DÉBATS JUDICIAIRES À MONTRÉAL (1764-1900). *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 49–99. <https://doi.org/10.17118/11143/10246>

Article abstract

Quebec, and more particularly the city of Montreal knew, from the first stages of the Conquest, the cohabitation of several communities or groups promoting different religious values. If the Lower Canadian State legislates to reconcile these divergent interests, it is especially the courts which were brought to arbitrate the religious plurality. Confronted with religious claims, the Montreal jurisdictions build a legal corpus laying the foundations for religious tolerance, as well as the beginnings of legal neutrality.

**CONFRONTER LES NORMES
AUX REVENDICATIONS RELIGIEUSES :
LES DÉBATS JUDICIAIRES À MONTRÉAL (1764-1900)**

par David GILLES*

Le Québec, et plus particulièrement la ville de Montréal ont connu, dès les premiers temps de la Conquête, la cohabitation de plusieurs communautés ou groupes faisant la promotion de valeurs religieuses différentes. Si l'État Bas-Canadien est intervenu afin de concilier ces intérêts divergents, ce sont surtout les tribunaux qui ont été amenés à arbitrer la pluralité religieuse. Confrontées à des revendications diverses, les juridictions montréalaises bâtissent dès lors un corpus juridique jetant les bases d'une certaine tolérance religieuse, ainsi que les prémices d'une neutralité juridique.

Quebec, and more particularly the city of Montreal knew, from the first stages of the Conquest, the cohabitation of several communities or groups promoting different religious values. If the Lower Canadian State legislates to reconcile these divergent interests, it is especially the courts which were brought to arbitrate the religious plurality. Confronted with religious claims, the Montreal jurisdictions build a legal corpus laying the foundations for religious tolerance, as well as the beginnings of legal neutrality.

* . Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

I.	L'établissement des frontières de la juridiction civile en matière religieuse	56
A.	Le cadre législatif des rapports entre Églises et État	56
B.	Les fondements des matières mixtes.....	62
 II.	 L'intervention des juridictions montréalaises face aux faits religieux de la diversité	 67
A.	La posture de la magistrature face aux libertés gallicanes et à l'appel comme d'abus : l'affaire Guibord	67
B.	Les interventions juridictionnelles face aux communautés catholique et anglicane	74
1)	L'implication des juridictions dans les réalités sacramentelles.....	74
2)	La question du mariage.....	76
3)	La question de l'éducation religieuse	81
4)	Le contentieux des bancs d'églises	83
5)	Réalité patrimoniale et fiscale.....	84
C.	Les interventions juridictionnelles face à la diversité culturelle montréalaise	88
1)	Les méthodistes	88
2)	La Communauté juive	93

Comme le souligne le juriste Désiré Girouard dans l'un des premiers articles – fort polémique¹ - portant sur les rapports entre droit et religion de la doctrine canadienne, « nous rencontrons [dans la province de Québec] toutes les institutions ecclésiastiques qui existaient en Angleterre avant la Réforme et en France avant la révolution de 1793 et aussi celles qui existent dans tous les pays où aucune église particulière est établie par la loi »². Il ajoute :

Sous le régime français, l'église se trouvait indépendant de l'État pour ce qui relevait du spirituel. L'Intendant ne possédait que la « juridiction civile » sur les questions temporelles concernant l'Église catholique. Que l'Acte de Québec garantissait un plein exercice de la religion catholique et qu'il interdit tout acte ou ordonnance concernant la religion. Que les cours de Justice québécoises possèdent uniquement la juridiction sur les affaires civiles de l'Église, de la même façon que les cours de plaids communs à Westminster Hall, notamment le possesseur des cures. Et qu'enfin les cours de Justice ecclésiastique n'existant pas après l'Acte de Québec, c'est en vertu de l'art. 17 de celui-ci qu'elles pourront être instituées³.

Ainsi, le cadre de la pratique religieuse dans le contexte canadien et québécois s'analyse dès la fin du XIX^e siècle comme une survivance de l'Ancien régime, dans un cadre où le protestantisme et le catholicisme apparaissent, si ce n'est sur un pied d'égalité, du moins dans un rapport de force équilibré. Si l'église anglicane vise dans un premier temps un prosélytisme

-
1. Désiré Girouard, catholique fervent, avocat, homme politique puis juge, fut un adversaire acharné de l'Institut. Ancien élève du petit Séminaire de Montréal et du McGill College, il fut l'un des fondateurs de la *Revue critique de législation et de jurisprudence du Canada*. Il se servira de celle-ci afin de développer son attaque contre l'Institut, notamment en confrontant Gonzalve Doutre. Voir Michael L. SMITH, *Dictionnaire Biographique du Canada* (ci-après D.B.C), Toronto, vol. XIV, 1998, p. 345.
 2. Désiré GIROUARD, « State and Church », (1872) 2 *Revue critique de Législation et de Jurisprudence* 1.
 3. *Id.*, p. 3.

envers la population canadienne-française, l'intervention étatique vise une certaine emprise « égalisatrice » sur les questions séculières des divers groupes religieux, au regard de l'abolition des terres réservées au Clergé, ou de l'abolition du Régime seigneurial. Enfin, l'église catholique se place dans une position de défense pied à pied de sa place prépondérante durant la première moitié du XIX^e siècle, avant d'aller à la conquête de domaines privilégiés, comme l'éducation. Bien évidemment, la perception des rapports entre Église et État durant le XIX^e siècle est largement tributaire du contexte de la Conquête de 1759-1760. Le rêve d'une substitution d'une église par une autre, de l'église catholique par l'église anglicane, fût caressé un temps, notamment par le pouvoir londonien. Les instructions confiées à Murray reflétaient cette volonté bien éphémère :

Et afin de parvenir à établir l'Église anglicane, tant en principe qu'en pratique, et que lesdits habitants puissent être graduellement induits à embrasser la religion protestante et à élever leurs enfants dans les principes de cette religion. Nous déclarons, par les présentes, que c'est notre intention, lorsque ladite province aura été exactement arpentée et divisée en cantons, districts, ressorts ou paroisses, tel que prescrit ci-après, que tout l'encouragement possible soit donné à la construction d'écoles protestantes [...] réservant et affectant à cette fin des étendues suffisantes de terre de même que pour la glèbe et l'entretien d'un ministre et de maîtres d'écoles protestantes. [...] Et c'est de plus Notre volonté et bon plaisir qu'un endroit spécial, dans chaque ville ou aussi près que possible de celle-ci, soit réservé pour la construction d'une église et que quatre cents acres de terre y adjacents soient affectés à l'entretien d'un ministre et deux cents acres réservés pour un maître d'école⁴.

Ainsi, la question des rapports entre pouvoirs ecclésiastiques et pouvoirs étatiques a constitué, dès l'origine de la

4. A. SHORTT et A.G. DOUGTHY, *Documents concernant l'histoire constitutionnelle du Canada*, (ci-après D.C.I.), 2^e éd., Ottawa, C.H. Parmelee, 1921, p. 166 et 169.

Province de Québec, un enjeu majeur, largement arbitré par la magistrature durant le XIX^e siècle. La question de l'appel comme d'abus et de son devenir sous le régime britannique constitue un exemple des interventions prétoriennes dans les matières ecclésiastiques. Dans les affaires *Ferland et al.* ou *Deguisse*⁵, les juges québécois eurent à trancher la logique juridique qui gouvernait à la fois le maintien du droit français après l'acte de Québec en matière de droit privé, et les nouvelles logiques juridictionnelles amenées par l'établissement de cours de tradition de common law. Dans l'affaire *Champlain v. Vézina* (13 mars 1812), le juge Foucher, de la Cour du banc du roi souligne, dans un memorandum, qu'il ne doute pas que la matière en cause – une poursuite contre le curé Vézina en dommages, celui-ci ayant refusé de l'admettre comme « godfather », Champlain étant considéré comme incapable et indigne – relève de la juridiction de la Cour⁶. Dans *Naud v. The Lord Bishop of Montreal*⁷, la Cour se déclare, au contraire, incompétente à prendre connaissance sur la présente demande de la sentence rendue par le défendeur en sa qualité d'Évêque diocésain, qui suspend le demandeur de ses fonctions sacerdotales ou curiales et de la procédure qui a eu lieu devant le tribunal de l'Évêque à cet égard. Dans *Naud v. Lafrance*⁸, une position similaire sera reprise.

La difficulté de passer d'un régime à l'autre, d'une tradition d'une église gallicane à une église anglicane forme donc le nœud gordien des rapports entre Églises et État dans un premier temps. Toutefois, la reconnaissance de la pérennité du fait catholique dans l'Acte de Québec en 1774 modifie le climat, même si la suspicion envers des rapprochements entre catholiques et « insurgents » américains sont présents durant les troubles

5. Register of the Court of Appeal, Montréal, vol. 2, p. 242.

6. Voir G. DOUTRE, « L'Église et L'État », (1872) 2 *Revue critique de Législation et de Jurisprudence du Canada* 33.; D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 120.

7. *Naud v. The Lord Bishop of Montreal* 1838, B.R. 861.

8. *Naud v. Lafrance* 1838, B.R. 862.

révolutionnaires⁹. L'église catholique après cette période troublée, trouvera ses assises pleines et entières dès 1774. Paradoxalement, la position de l'église anglicane sera alors à front renversée si l'on compare la lettre et la pratique. Elle devient l'église d'État au moment de la Conquête, mais sa position est fragile et elle souffre des divisions en son sein et d'une faible implantation, tant patrimoniale qu'au sein de la population. Comme le souligne l'évêque anglican Jacob Mountain :

Dans les deux provinces la plupart des sujets de Sa Majesté sont des dissidents; et parmi ceux-ci il existe un grand nombre de sectes diverses [...] je dis qu'une organisation efficace et digne de l'Église d'Angleterre aurait pour résultat la réunion presque totale des dissidents dans son giron. Je n'ai pas besoin de faire des commentaires sur cette union [...] Ses avantages politiques dans ces temps comme ceux-ci seraient incalculables [...] Comparée aux fortes organisations, aux revenus considérables et aux pouvoirs et privilèges étendus de l'Église de Rome, l'Église d'Angleterre tombe tout simplement au rang d'une secte tolérée¹⁰.

Une dimension idéologique est fortement présente en arrière plan des interventions juridiques étatiques, qui explique le rôle prépondérant que vont jouer les tribunaux dans la définition des frontières entre interventions laïques et revendications religieuses. La confrontation entre aspirations libérales et sécularisation d'une part; et perspective ultramontaine d'autre part, colore largement les enjeux à l'échelle québécoise, relatant les débats européens, dont les immigrants sont parfois les relais. Il s'agit, en tout

-
9. Lord Egremont, secrétaire d'État, fait ainsi valoir que certaines informations semblaient faire « [...] craindre que les français aient l'intention de profiter de la liberté accordée aux habitants du Canada de pratiquer la religion catholique, pour entretenir des relations entre ces derniers et la France et conserver par le moyen de prêtres une influence suffisante sur les canadiens pour induire ceux-ci à se joindre à eux, si l'occasion se présent[ait] de tenter de recouvrer ce pays »; « Lettre de Charles Windham Egremont, 13 août 1763 », D.C. I. préc. note 4, p. 99.
10. « Mountain à Milnes, 6 juin 1803 », cité par Thomas CHAPUIS, *Cours d'histoire du Canada*, vol. II, Québec, Garneau, 1921, p. 312.

premier, d'un débat d'idée entre d'un côté; l'individu et ses droits avec tous les idéaux démocratiques qui en découlent – comme la liberté de croyance et les droits politiques –, et de l'autre, la communauté et le sens commun rattaché à une foi, à une pratique et à une « culture nationale » communes¹¹. La place de l'État dans la société¹² se développe graduellement tout au long du XIX^e siècle. Si l'Église anglicane vise un prosélytisme envers la population canadienne-française, et ce via des missionnaires protestants suisses de langue française¹³, l'intervention étatique vise une certaine emprise « égalisatrice » sur les questions séculières des divers groupes religieux, au regard de l'abolition des terres réservées au Clergé, de l'abolition du régime seigneurial. C'est donc l'enjeu de la frontière entre les institutions judiciaires et les institutions religieuses qui constituera la grille d'analyse de la jurisprudence traitant de la réalité religieuse.

L'autre enjeu est constitué, essentiellement, par l'intégration de nouveaux groupes religieux au sein de la réalité montréalaise – par exemple, la communauté juive ou même la place des irlandais catholiques – qui oblige une prise de position du gouvernement. Et aussi, lentement, des juges lorsqu'ils sont amenés à cristalliser l'impact du religieux sur la norme, et a contrario, la souplesse de celle-ci vis-à-vis des aspirations religieuses (I). Si les décisions dans le cadre du district judiciaire

-
11. Pour une analyse de l'historiographie en la matière, voir Jean-Marc LAROUCHE et Guy MENARD, *L'étude de la Religion Au Québec: Bilan et Prospective*, Ste Foy, PU Laval, 2001.
 12. Voir par exemple l'Acte qui concerne la construction et la réparation des églises, presbytères et cimetières. Cet outil normatif s'avère un instrument puissant, encadrant « exactement le financement des constructions ecclésiastiques en régissant les modalités des contributions des habitants; le roi y édictait, entre autres, que la décision d'une majorité de ceux-ci de bâtir une église, obligatoirement homologuée par le gouvernement, devait donner lieu à une répartition de la somme nécessaire qui permettrait d'imposer à chacun une cotisation en proportion de ses avoirs fonciers dans la paroisse », Luc NOPPEN et Lucie K. MORISSET, *Les églises du Québec, un patrimoine à réinventer*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2005, p. 28.
 13. Voir René HARDY, « La rébellion de 1837-1838 et l'essor du protestantisme Canadien-Français », (1975) 2 RHAF 163.

de Montréal sont, somme toute, assez rares si l'on fait exception de certains domaines – l'abolition du régime seigneurial par exemple –, elles permettent toutefois d'éclairer le cadre d'une emprise juridique sur la diversité religieuse au moment de la mise en place d'une société reflétant une certaine pluralité de foi (II).

I. L'établissement des frontières de la juridiction civile en matière religieuse

Bien évidemment, la perception des rapports entre Église et État durant le XIX^e siècle est largement tributaire du contexte de la Conquête. Si le législateur pose certains actes afin d'esquisser ces frontières (A), la question des matières mixtes reste largement sous la houlette des juridictions (B).

A. Le cadre législatif des rapports entre Églises et État.

La logique des rapports est nécessairement ambiguë, car si les doctrines ecclésiastiques semblent présenter une logique de soumission au pouvoir temporel, les réalités des rapports sont bien moins hiérarchiques, et l'Église catholique, notamment, défend son pré-carré. Le clergé catholique conçoit l'origine du pouvoir comme divine, monarchique et absolue durant tout le XIX^e siècle. Ils n'hésitent pas à reprendre la formule de St-Paul, toute puissance venant de Dieu, comme l'évêque Lartigue, premier évêque de Montréal, en 1812 : « Soyez soumis à tous ceux qui vous gouvernent, quand même ils seraient injustes à votre égard, car c'est là la volonté de Dieu [...] »¹⁴. Outre le fondement politique du pouvoir, le clergé catholique est attaché à l'idée de l'union de l'Église et de l'État, Lartigue étant en pointe dans ce combat. Il affirme ainsi : « depuis quand les devoirs des sujets envers leurs Souverains ne sont-ils donc plus un dogme de religion? »¹⁵. Ce dernier va jouer un rôle majeur dans l'identification de cette soumission au pouvoir par la nation canadienne elle-même. Le recrutement des prêtres venus de France lors de la période

14. François BEAUDIN, « Deux sermons de M. J.-J. Lartigue, p.s.s. lors de la guerre de 1812 », (1968) 22-2 RHAF 301, 304.

15. *Id.*

révolutionnaire, constitue, par exemple, un double enjeu. D'une part afin de lutter contre les revendications libérales et laïques mais aussi afin de faire pièce au projet de faire venir des prêtres catholiques britanniques, plus sensibles aux thèses libérales. Cette dernière initiative est rapidement écartée par les représentants de la hiérarchie catholique bas-canadienne :

[il] serait peut-être à craindre que ces messieurs, habitués à raisonner librement sur tous les objets de politique, ne fissent quelques impressions désavantageuses sur les esprits d'un peuple auquel nous avons toujours prêché une obéissance exacte aux ordres du souverain ou de ses représentants, et une soumission entière à tout système légal de lois, sans examen ni discussion¹⁶.

À l'inverse, le rêve d'une substitution d'une église par une autre, de l'Église catholique par l'Église anglicane, fût caressé un temps, notamment par le pouvoir londonien. Les instructions confiées à Murray reflétaient cette volonté bien éphémère :

Et afin de parvenir à établir l'Église anglicane, tant en principe qu'en pratique, et que lesdits habitants puissent être graduellement induits à embrasser la religion protestante et à élever leurs enfants dans les principes de cette religion. Nous déclarons par les présentes que c'est notre intention, lorsque ladite province aura été exactement arpentée et divisée en cantons, districts, ressorts ou paroisses, tel que prescrit ci-après, que tout l'encouragement possible soit donné à la construction d'écoles protestantes [...] réservant et affectant à cette fin des étendues suffisantes de terre de même que pour la glèbe et l'entretien d'un ministre et de maîtres d'écoles protestantes. [...] Et c'est de plus Notre volonté et bon plaisir qu'un endroit spécial, dans chaque ville ou aussi près que possible de celle-ci, soit réservé pour la

16. « Mémoire de Mgr Hubert, 20 mai 1790 », *Mandements, lettres pastorales et circulaires des Évêques de Québec*, publié par Mgr H. Tétu et l'abbé C.-O. Gagnon, (ci-après MEQ), Québec, Côté éd., 1887- 1893, vol. 2, ci après MEQ, p. 459.

construction d'une église et que quatre cents acres de terre y adjacents soient affectés à l'entretien d'un ministre et deux cents acres réservés pour un maître d'école¹⁷.

Les mouvements révolutionnaires dans les treize colonies changeront la perspective dans les années 1770, et rapprocheront le pouvoir colonial de l'Église catholique¹⁸.

Le diocèse de Québec n'est ainsi créé par l'Église anglicane qu'au XIX^e siècle, la province étant placée dans un premier temps, à partir de 1787, sous la juridiction du diocèse anglican de Nouvelle-Écosse. De manière paradoxale, si l'évêque catholique disposait, dès l'Acte de Québec, de la capacité de créer paroisses et églises, le premier évêque anglican de Québec déplorait le fait que la création de paroisses et rectories anglicanes relevait du gouverneur, souvent plus proche des revendications canadiennes françaises¹⁹. Treize rectories furent toutefois édifiées de 1764 à 1827. Les prélats catholiques ne revendiquèrent que faiblement leur reconnaissance civile, celle-ci ayant pour effet de transférer au gouverneur tout droit sur la constitution des paroisses et la nomination des ecclésiastiques. Dans l'acte constitutionnel de 1791²⁰, plusieurs réserves du clergé (clergy reserves) sont instituées afin de permettre le maintien et l'entretien d'un clergé protestant²¹. Celles-ci étaient des terrains réservés à l'entretien du clergé protestant²². L'Église d'Angleterre et d'Irlande au Canada

17. « Instructions au gouverneur », D.C.I, préc. note 4, pp. 166 et 169.

18. « Lettre de Charles Windham Egremont, 13 août 1763 », Id., p. 99.

19. L. NOPPEN et L. K. MORISSET, « Les églises du Québec, un patrimoine à réinventer », préc., note 12, p. 25.

20. Geo. III, 1791, (c.31), sect. XVII et XX.

21. Voir Curtis FAHEY, « The Development of Religion in Ontario in the Nineteenth Century », dans Harold D. KALMAN, *The Conservation of Ontario Churches*, Ontario, Ministry of culture and recreation, 1977, p. 45-54.

22. Un 1/7 de toutes les terres domaniales furent réservées. Dans le Haut-Canada, le gouverneur John Graves Simcoe a interprété le vocable « clergé Protestant » comme désignant la seule Église anglicane jusqu'en 1824, le bénéfice étant étendu à cette date à l'Église d'Écosse. Les réserves du Haut Canada furent gérées par la Société de Clergé qui a été présidée par l'Évêque anglican du Québec. Dans les années 1840, les

reçut, en 1836, le transfert au synode de tous les pouvoirs que l'État possédait encore sur elle²³.

La communauté protestante souffrait, toutefois, de ses divisions. Les anglicans, presbytériens, congrégationnistes, méthodistes se trouvaient confrontés à un État « unique » et à un évêché catholique unique au tournant du XIX^e siècle. Toutefois, la recherche d'un équilibre entre les différents groupes religieux progresse dans la première moitié du XIX^e siècle, et se formalise, en partie, en 1852. En 1851, la législature du Canada passe "An Act Respecting Rectories", prévoyant que :

[...] the free exercise and enjoyment of religious profession and worship, without discrimination or preference, so as the same be not made an excuse for acts of licentiousness, or a justification of practices inconsistent with the peace and safety of the Province, is by the constitution and laws of this Province allowed to all Her Majesty's subjects within the same²⁴.

L'Acte sur les Rectories de 1852²⁵ affirme le principe d'égalité de traitement entre les différents faits religieux :

profits de celles-ci furent distribués parmi tous les groupes Protestants principaux (à l'exclusion des Baptistes, qui en refusèrent le bénéfice). Sur les débats à propos des rectories dans le Haut-Canada, voir notamment Henry Labouchere Taunton, *The Rectories of Upper Canada: being a return to an address of the Honourable the House of Commons*, dated 11th March, 1839, Toronto, Scobie, 1852.

23. « Attendu qu'il existe des doutes de savoir si les membres de l'Église Unie d'Angleterre et d'Irlande en cette Province ont le pouvoir de régler (regulate) les affaires de leur Église dans les matières qui concernent la discipline et qui sont nécessaires au bon ordre et gouvernement de cette église et qu'il est juste de faire disparaître ces doutes afin qu'il leur soit permis d'exercer les mêmes droits de « self-government » dont jouissent les autres communautés religieuses »; 19 et 20 Vict., ch. 141.

24. S.C. 1851, c. 175.

25. *An Act to abolish Rectories*, 16 Victoria (1852) Québec, Lovell, 1852; Acte publié dans Siméon PAGNUELO, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada*, Montréal, Beauchemin et Valois, 1872, p. 227-228.

Attendu que l'admission de l'égalité aux yeux de la loi de toutes les dénominations religieuses est un principe reconnu de la législation coloniale et attendu que dans l'état et la condition de cette province à laquelle il est particulièrement applicable il est à désirer que ce principe reçoive la sanction directe de l'assemblée législative qui reconnaît et déclare qu'il est le principe fondamental de notre politique civile à ces causes qu'il soit déclaré et statué par la Très Excellente Majesté de la Reine [...] il est par le présent déclaré et statué par l'autorité susdite que le libre exercice et la jouissance de la profession et du culte religieux sans distinction ni préférence mais de manière à ne pas servir d'excuse à des actes d'une licence outrée ni de justification de pratiques incompatibles avec la paix et la sûreté de la province sont permis par la constitution et les lois de cette province à tous les sujets de Sa Majesté en icelle²⁶.

L'article II de cet acte spécifie que « le gouverneur de cette province est investi du droit d'ériger des cures ou rectoreries dans cette province conformément à l'établissement de l'Église d'Angleterre de doter ces cures ou rectoreries à même les réserves du clergé et de nommer les titulaires ou ministres à ces cures ou rectoreries »²⁷. Toutefois, ces pratiques ont, selon l'acte, « fait naître des doutes et des appréhensions qu'il est à désirer de faire disparaître par la révocation » de ce régime, notamment les art. 38, 39 et 40 de l'acte constitutif du régime des rectories, en laissant subsister toutefois, les dotations déjà constituées²⁸. L'acte

26. *Id.*, art. I.

27. *Id.*, art. II.

28. « [À] l'avenir aucune lettres patentes ne seront émises dans cette province par la Couronne pour l'érection d'une cure ou rectorerie ou pour la dotation ficelle à même les réserves du clergé ou le domaine public ou pour la nomination d'aucun titulaire ou ministre à aucune des dites cures ou rectoreries pourvu toujours que cette révocation ni rien de contenu dans le présent acte n'affectera en aucune manière les procédés suivis avant ce jour par lesquels certaines cures ou rectoreries ont été érigées et dotées ou sont supposées avoir été érigées et dotées par l'autorité susdite ou par lesquels certains titulaires ou ministres ont été nommés ou sont supposés avoir été nommés en vertu de la dite autorité aux dites cures ou rectoreries [...] »; *Id.*, art. II.

souligne que « la légalité ou l'illégalité de tous ces procédés seront une question ouverte qui sera décidée et déterminée comme si le présent acte n'avait pas été passé et pourvu aussi, que rien de contenu dans le présent acte n'aura effet ni ne sera interprété comme ayant l'effet de limiter ou en aucune manière affecter ou entraver les dispositions [de] l'acte pour disposer des terres publiques »²⁹. Le gouvernement renvoie ainsi plusieurs questions à l'autorité judiciaire, l'autorité de l'église sortant renforcée de cette intervention législative³⁰. La législature réaffirma de nouveau ce principe en plusieurs autres circonstances, comme en 1854, intervenant à nouveau à propos des réserves du clergé³¹ et affirmant « qu'il est désirable de faire disparaître toute apparence d'union entre l'Église et l'État et de disposer entièrement et finalement de toutes matières réclamations et intérêts provenant des réserves du clergé par une distribution aussi prompte que possible des revenus des dites réserves [...] »³². Simon Pagnuelo souligne, dans un des premiers articles de doctrine portant sur l'égalité religieuse au Canada³³, que :

L'union entre l'Église et l'État dont parle ici la législature n'est pas la protection que l'autorité civile accorde pleinement dans ce pays à toutes les religions chrétiennes mais la connexion comme s'exprime le texte anglais entre

29. *Id.*

30. Art. III « Et qu'il soit statué que dans le cas où il serait juridiquement décidé qu'aucune de ces cures ou rectoreries ont été érigées conformément à la loi [...] ou jusqu'à ce qu'une décision juridique ait été obtenue sur cette question le droit de nommer un titulaire ou ministre à telles cures ou rectoreries appartiendra et sera exercé par la société de l'Église du diocèse de l'Église d'Angleterre dans lequel elles seront situées ou à telle autre personne ou personnes corps politiques ou incorporés que la dite société de l'Église jugera à propos de désigner ou nommer à cette fin par tout règlement ou tous règlements passés par elle de temps à autre pour cet objet »; *Id.*

31. 18 Vict., ch. 2, sec. III

32. Publié dans S. PAGNUELO, « Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada », préc., note 25.

33. L'affirmation de cette liberté constituant l'un des premiers éléments constitutifs du Canadian Bill of Rights; voir S. J. GODFREY, « Freedom of religion and the canadian Bill of Rights » (1964) 22(1) U.T. Fac. L. Rev. 60.

l'État et l'Église anglicane laquelle faisait de celle ci la créature de la Couronne. C'est cet état de choses contraire à notre droit colonial que la législature fait disparaître afin de mieux établir l'égalité de tous les cultes chrétiens aux yeux de la loi [notre traduction]³⁴.

La constitution des rectories accompagna toutefois un durcissement des antagonismes entre les Canadiens français. Les paroisses catholiques et les paroisses « centrées sur de telles églises à taxation régulée », s'appuyaient sur l'opposition frontale du droit foncier et des terres en franc et commun soccage, l'opposition aboutissant *in fine* à une « polarisation physique de l'écoumène en accélérant le lotissement des terres que les seigneurs pouvaient dorénavant vendre. D'unité administrative, la paroisse, à la faveur de l'accroissement démographique, devint un modèle d'établissement et d'ordonnancement [...] »³⁵. Naturellement, ces rapports difficilement esquissés par la législature trouvent une expression particulièrement conflictuelle lorsqu'on aborde les rives des matières mixtes.

B. Les fondements des matières mixtes

Dans les matières mixtes, c'est-à-dire les matières qui relèvent à la fois de la compétence des groupes religieux et des tribunaux civils – Désiré Girouard souligne que :

By the common law all the churches in Lower Canada with the exception of the Catholic Church whose institutions and parishes have always held the rank of corporations are merely voluntary associations governed by the rules of equity and the principles of the common law. Nevertheless as the majority if not all of these bodies have been incorporated by royal charter or act of the Colonial Legislature the Canadian Churches in general may be regarded as corporations³⁶.

34. *Id.*

35. L. NOPPEN et L. K. MORISSET, « Les églises du Québec, un patrimoine à réinventer », préc., note 12, p. 32-33.

36. D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 23.

Pour l'Église catholique, l'Évêque en tant que chef du clergé du diocèse constitue à lui seul une société sous le nom de La Corporation épiscopale catholique romaine du diocèse complétée par les communautés religieuses reconnues au moment de la cession et par la suite approuvée par la Couronne telles que les dames de l'Hôtel-Dieu, les Ursulines du Québec et de Trois-Rivières, le Séminaire de St-Sulpice, les dames de la Congrégation des Sœurs noires ou les dames de l'Hôpital général des Sœurs grises... et généralement toutes les communautés religieuses auxquelles on ajoute les fabriques et les sacristies. Le cadre de l'activité juridique des églises est donc rapproché de celui des corporations³⁷ où, notamment pour les Églises presbytériennes³⁸, la forme de gouvernance s'apparente, par l'établissement de synodes locaux, de la réalité corporative. Les pouvoirs accordés à l'Assemblée générale du synode anglican constituent d'ailleurs, aux yeux de Girouard, un risque de conflit avec les normes constitutionnelles de 1867. En effet, pour les questions relevant du temporel de l'Église, et notamment certaines contingences matérielles, il est accordé à l'assemblée de l'Église anglicane des parcelles de pouvoir législatif, avec l'approbation du Gouverneur en son conseil. Cette extension du pouvoir de l'assemblée » might be a subject for discussion but it would seem at least that the canons of the Assembly can repeal only such statutory enactments as are mentioned in 29 30 Vict. ch. 15 and not the

37. Voir l'excellente étude de Brian J. YOUNG, *In Its Corporate Capacity : The Seminary of Montréal as a Business Institution, 1816-1876*, McGill-Queen's Press, MQUP, 1986.

38. « The Anglican Church in Canada is constituted into diocesan synods composed of the bishop the clergy and the laity entrusted with the management and good government of the church in the diocese and of its property and affairs and into a Provincial Synod composed of delegates from the dioceses of Quebec, Montreal, Huron Ontario and Toronto in which is vested all the spirituality and temporality of the whole Anglican Church. By recent statutes the dioceses of Nova Scotia including Newfoundland and of Fredericton comprising the provinces of New Brunswick and Prince Edward Island have been authorised to join the Provincial Synod of Canada and there is no doubt that in a few years the General Assembly will be made up of delegates from all the provinces of the confederation »; D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 132.

general law of the land »³⁹. Il relève de plus, à juste titre que « [t]he legislature has conferred no spiritual or ecclesiastical jurisdiction on the bishop but it is still a question whether by the constitution and usages of Anglican churches in the colonies he has not such a jurisdiction in certain matters »⁴⁰.

Puisqu'on retrouve dans la province de Québec, durant le XIX^e siècle, toutes les institutions ecclésiastiques qui existaient en Angleterre, avant la Réforme; et en France, avant la révolution de 1793, il est naturel que les questions qui agitaient la France d'Ancien régime, comme l'appel comme d'abus, connaissent des résurgences dans le débat judiciaire. En principe, les droits des corporations ecclésiastiques dans les affaires temporelles sont conférés par leurs actes constitutifs, les lois générales et particulières qui les visent. La loi applicable à l'Église catholique est celle qui existait au Canada, au moment de la cession, telle que modifiée par l'usage et les statuts de la législature coloniale. On trouve quelques synthèses du droit applicable dans certaines contributions doctrinales, comme le *Code des curés, marguilliers et paroissiens* publié en 1870 par le juge Beaudry⁴¹, le *Droit administratif ou Manuel des Paroisses et Fabriques* de H.L. Langevin⁴² ou les travaux de Mgr Desautels. Comme le soulignait Édmond Lareau, dans son *Histoire du droit canadien*, il est évident que ces œuvres ne peuvent que trahir certains éléments de parti pris, se prêtant à plusieurs interprétations, du fait des ultramontains ou des gallicans :

M. Desautels luttait au seuil même de son œuvre contre la confession qu'il était obligé de faire en ces termes : « Nous ne saurions douter que le droit commun ecclésiastique qui était celui de la France avant la cession du Canada à l'Angleterre est le droit ecclésiastique particulier au

39. *Id.*

40. *Id.*

41. Joseph-Ubalde BEAUDRY, *Code des curés, marguilliers et paroissiens accompagné de notes historiques et critiques*, Montréal, La Minerve, 1870.

42. H. L. LANGEVIN, *Droit administratif ou Manuel des paroisses et des Fabriques*, (1^{ère} éd. 1863), Québec, Imprimerie du Canadien, 2nd éd. 1878.

Canada ». Après cette concession il devait rester et il reste désarmé pour soutenir l'indépendance de l'autorité ecclésiastique du pouvoir civil car rien n'était mieux établi en France que la suprématie des tribunaux civils sur tous les ordres toutes les classes et tous les individus. M. le juge Beaudry est plus difficile à saisir et son système lutte contre deux impossibilités. Tantôt absolutiste et ultramontain comme M. Desautels tantôt gallican sans l'avouer et même en protestant contre l'idée il ne paraît pas toujours savoir ce qu'il veut⁴³.

Du point de vue normatif, la question de l'application de la common law à la réalité du droit applicable aux institutions de tradition anglicane se pose. De manière générale, celles-ci ne souffrent pas de certaines restrictions qu'elles connaissent en Angleterre, au regard des questions purement temporelles. Ainsi, elles peuvent acquérir, aliéner et posséder des biens en échappant aux restrictions imposées par la loi de la mainmorte, elles peuvent contracter et engager des dépenses de manière similaire à des sociétés civiles. Néanmoins, elles ne peuvent vendre ou grever un bien réel, sans formalités particulières, notamment pour les biens consacrés aux cultes, de même que les édifices consacrés à des fins sacrées ne peuvent être ni hypothéqué ou vendu puisqu'ils sont hors commerce⁴⁴. Une autre question, qui va intéresser les tribunaux, est la question de l'autorité de la hiérarchie ecclésiastique sur les membres du clergé, au regard des juridictions civiles, et l'implication des membres du clergé dans la société civile, à travers certains mandats électifs notamment. En principe, à l'exception de ceux qui ont prononcés des vœux perpétuels, un ecclésiastique peut être médecin, juriste, notaire, candidat à une assemblée locale, municipale ou nationale. Ils sont toutefois exemptés de l'arrestation pour dette, du service militaire et de l'obligation de servir comme juré dans des causes civiles ou criminelles. Les curés et les ministres en charge d'une paroisse, d'une mission ou d'une congrégation, sont des officiers civils à qui,

43. Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien : depuis les origines de la colonie jusqu'à nos jours*, vol.1, Montréal, A. Périard, 1888, p. 460-461.

44. D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 138.

la loi, a confié la tenue des registres publics des mariages, des baptêmes et des enterrements. En tant que tel, ils sont soumis à la juridiction des tribunaux civils. Girouard souligne que les bénéfices dont pouvaient se prévaloir le clergé durant l'ancien régime français, notamment les *committimus* les plaçant en matière civile et pénale sous la juridiction de l'officialité :

[...] n'a jamais formellement existé ou du moins a depuis longtemps cessé d'exister dans le Bas-Canada. [...] la loi qui donne compétence à la Cour supérieure dans toutes les causes civiles ne fait pas exception. Notre Constitution ne reconnaît qu'une seule autorité compétente pour statuer en matière mixtes à savoir l'autorité civile et de ses tribunaux ordinaires. [...] [S]a compétence ne s'étend pas plus loin et le tribunal ne peut sous aucun prétexte, même le droit ecclésiastique ou le canon est ouvertement violé prendre connaissance des questions non laïques qui sont exclusivement recevables par les tribunaux de l'église [notre traduction]⁴⁵.

Girouard, favorable aux thèses ultramontaines souligne, à cette occasion, sa surprise qu'un juge du banc de la Cour supérieure du Bas-Canada ou au sein du Comité judiciaire du Conseil privé en Angleterre puisse « pérorer » en matière d'excommunication comme ce fut le cas dans Guibord; ou sur les rites de l'église, comme l'élévation du calice, l'usage de certains objet du culte. Il relève, tout du moins, que devant le Conseil privé en Angleterre, l'Église anglicane est représentée au sein de cette juridiction, contrairement aux juridictions civiles québécoises. Ce serait, selon lui, « une violation flagrante de la liberté de conscience », si le juge appelé à trancher les questions relevant du sacré propre à « une synagogue juive, par exemple, devraient être tranchées par un juge catholique ou protestant [notre traduction] »⁴⁶.

45. *Id.*, p. 140.

46. *Id.*

L'ensemble des questions relatives au spirituel doit donc, si l'on suit Girouard, échapper à l'analyse des juridictions civiles. Tout le problème étant la définition de ces questions, et à la répartition des compétences juridictionnelles lorsqu'on se trouve face à des matières mixtes, comme en matière de sépulture. Dans les faits, la jurisprudence québécoise donne, tout au long du XIX^e siècle, bien des occasions aux juridictions civiles de peser sur l'activité des communautés et congrégations et ainsi, irriter les partisans de l'ultramontanisme.

II. L'intervention des juridictions montréalaises face aux faits religieux de la diversité

L'affaire Guibord illustre, par bien des aspects, cette lutte quant à la définition des compétences entre les deux juridictions. Redéfini lors de cette lutte emblématique, les frontières de l'intervention des juridictions civiles sur le fait religieux trouvent à s'appliquer face à la diversité religieuse qui se développe à la fin du XIX^e et dans la première moitié du XX^e siècle.

A. La posture de la magistrature face aux libertés gallicanes et à l'appel comme d'abus : l'affaire Guibord

La fondation de l'Institut canadien, en décembre 1844, marque un développement du libéralisme anticlérical. Celui-ci, fixe dans son programme, en 1854, la séparation de l'Église et de l'État (art. 13) et l'établissement d'écoles subventionnées par l'État et dépouillées de tout enseignement sectaire (art. 25). Joseph Doutre, Éric Dorion, Wilfrid Laurier, et Joseph Guibort se retrouvent parmi les membres de l'Institut. En 1868, Mgr Bourget frappe d'excommunication tous les membres de l'Institut. À la mort de Guibort, sa veuve, Henriette Brown, engage des poursuites contre la fabrique de Montréal dans le but de contraindre le curé de la paroisse Notre-Dame d'accorder aux restes de son mari une sépulture en terre consacrée. Le 6 mai 1870, le juge Mondelet oblige la fabrique à enterrer Guibord au cimetière catholique. La fabrique va en appel qui maintiendra la décision. Finalement le Conseil privé de Londres rendra son

verdict, le 21 novembre 1874⁴⁷, condamnant de nouveau la fabrique. Les attendus des différents jugements donnent de nombreuses indications sur le rôle du juge en la matière et sur la conception du rapport entre Église et État, de même que sur les plaidoiries des avocats qui ont été publiées en partie⁴⁸. Selon Girouard, défenseur de la Fabrique, le droit de la colonie tant sous le régime français que sous la couronne d'Angleterre aurait toujours accordé ces matières à la compétence de la Cour supérieure. Toutefois, à son sens, sa compétence ne s'étend pas plus loin et elle ne peut, sous aucun prétexte, même si les canons ou le droit ecclésiastique étaient ouvertement violés, prendre connaissance des questions non laïques qui sont exclusivement recevables par les tribunaux de l'église. En cas de doute, Girouard estime que le tribunal civil ne doit pas se prononcer sans avoir la décision du tribunal ecclésiastique en forme authentique, relevant une pratique constante en la matière tant sous les gouvernements français que britanniques, citant à l'appui de sa position, les affaires *Lussier vs. Archambault* en 1848 (juges Rolland, Day et Smith) et *Vaillancourt vs. Lafontaine* en 1866 (juge Polette)⁴⁹. Girouard analyse les décisions rendues dans l'affaire Brown successivement, en étant relativement critique de certains juges⁵⁰ :

-
47. *Brown v. Curé de Montréal*, 21 novembre 1874, Edmund F. Moore, William MacPherson, Herbert Cowell, *The Law Reports : Cases Heard and Determined by the Judicial Committee and the Lords of Her Majesty's Most Honourable Privy Council*, Council of Law Reporting, London, 1875, p. 177 et svt. Voir sur l'affaire Guibord l'importante bibliographie recensée par Michel MORIN, « De la reconnaissance officielle à la tolérance des religions : l'état civil et les empêchements de mariage de 1628 à nos jours », dans Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 53
48. *Plaidoiries des avocats in re Henriette Brown vs La Fabrique de Montréal*, Perreault, Montréal, 1870.
49. D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 140.
50. Il souligne le fait que « [t]he Honorable Mr Justice Mondelet decided that it was ecclesiastical burial and he ordered it to be performed holding that he had the power of reviewing and quashing the decision of the curate or of the bishop who had refused to perform it and in this point His Honor's judgment is plainly unfounded not only in law as we have seen but even in common sense »; *Id.*

All that relates to rights of a spiritual nature in whatever form to present themselves whether in the secrecy of the confessional or in the rites of baptism marriage sepulture and other like matters is withdrawn from the scrutiny of courts of justice. If the communion has been refused to a member of a congregation, if a minister has been deposed for heresy the Court cannot constitute itself supreme judge of the heresy or of the motives of refusal of communion under pretext of insult and slander in the one instance or of material damage in the other⁵¹.

L'affaire Guibord couronne la réflexion en matière de compétence dans les matières ecclésiastiques d'une juridiction civile. En première instance, le juge Mondelet fait valoir que l'appel comme d'abus existe dans le droit québécois comme il existait dans l'ancien droit français tel qu'appliqué en Nouvelle-France. Il choisit d'appliquer la coutume de Paris dans cette cause et juge de questions essentiellement ecclésiastiques au mépris de l'opinion du clergé contemporain. Le juge Mackay n'est pas totalement opposé à une intervention des juridictions civiles, même s'il souligne l'absence de cour ecclésiastique dans la province⁵². Au contraire du juge Mondelet, le juge Berthelot fait valoir que :

[s]i le nouveau souverain avait voulu voir exercer dans le pays nouvellement soumis à sa domination l'autorité judiciaire des parlements français en matière d'appel comme d'abus dans les causes ecclésiastiques il aurait établi des tribunaux à cette fin dont l'autorité aurait correspondu à celle du Parlement du royaume de France

51. *Id.*, p. 141.

52. « I will not adjudicate upon these questions involving the rights and powers of the Bishop and Curé as they have not been impleaded but I have no objection to say this and it may tend to quiet some minds that in all churches in Lower Canada there may be rules so touching matters spiritual that the civil Courts will not interfere about them. There are matters that fall to be disposed of only by such ecclesiastical jurisdictions as may exist in the various churches. We have no ecclesiastical Court such as is in England The Court of King's Bench in the case of the *Queen vs La Fabrique of Pointe Aux Trembles* 2 Rev de Leg p 53 recognized that some cases may be outside of its jurisdiction under our system it must be so », *Id.*, p.141.

et à leur image et bien que cette Cour jouisse des même attributions judiciaires que celles du Conseil Supérieur en matières civiles, il est au moins bien douteux que la juridiction du Conseil Supérieur fut celle des parlements du Royaume en appel comme d'abus et je ne vois pas que ce tribunal puisse aucunement s'attribuer juridiction en matière spirituelle et ecclésiastique⁵³.

L'argument est discutable, car effectivement, la Cour supérieure se substitue en tout point dans la juridiction du Conseil Souverain, qui agissait en effet en appel comme d'abus à l'instar des parlements de France. L'idée que cette compétence n'accompagne pas la nouvelle juridiction est douteuse, contrairement à ce que le juge Berthelot affirme. Les choix effectués lors de la réforme du système judiciaire au moment de la Conquête impliquent donc, selon Berthelot, une position de retrait par rapport à la pratique des juridictions gallicanes du régime français. Il voit dans le gallicanisme appliqué en France sous l'Ancien régime un dangereux précédent.

S'il en était autrement, il n'y aurait rien pour contrôler ce tribunal lequel étant choisi par un souverain qui n'est pas observateur des canons de l'Église de Rome et qui n'est pas lié par serment comme l'était le Roi de France à les faire observer, pourrait encore beaucoup plus facilement tomber dans les excès de juridiction dans lesquels sont tombés si souvent les tribunaux civils en France à l'égard des ecclésiastiques et de l'Église sous l'empire du droit gallican [...]. Ce serait contraire à ce qui a été garanti par les articles du traité de Paris aux catholiques du pays, c'est à dire la liberté entière du culte catholique romain suivant les rites de cette Église avec sa complète indépendance en tout ce qui s'y rattache dans le libre exercice et l'observation de ses canons et de ses règles de discipline [nos soulignements]⁵⁴.

53. *Id.*

54. *Id.*, p. 141.

Par rapport au droit appliqué, dans la colonie, durant cette période, il lui semble nécessaire de réformer le dispositif juridique et la pratique au contexte de pluralisme religieux. Soulignant les logiques et les compositions différentes gouvernant les parlements et les juridictions canadiennes⁵⁵, Berthelot relève que :

[...] si les tribunaux de ce pays tels qu'ils sont composés [...] devaient assumer ces fonctions et ces pouvoirs nous nous trouverions dans un chaos affreux. Des juges catholiques romains seraient appelés à dicter aux Évêques anglicans et autres dignitaires dissidents de la religion protestante ou de l'Église d'Écosse, l'interprétation des canons et des règles de discipline de ces églises en matières religieuses. Ils dicteraient, même aux Juifs, les pratiques de leur religion depuis celle de la circoncision jusqu'à celles pratiquées en cas de sépulture sans omettre celles de leur sabbat et à toutes les classes de dissidents, l'observance des règles d'une religion qui ne leur sont pas connues ou pour l'observance desquelles ces dissidents réclament une liberté complète. De même des juges protestants de quelque dénomination quelconque ou juifs de religion dicteraient aux Évêques catholiques et aux diverses classes de dissidents de l'Église d'Angleterre ou d'Écosse l'observance des canons de l'Église Romaine et les règles et l'observance de croyances différentes. Un pareil état de choses n'existe heureusement pas et ne peut exister ni se supposer. [I]l ne serait pas toléré par les différentes dénominations religieuses qui vivent en harmonie en Canada sous un tout autre régime. Et elles

55. « En outre les Juges qui composent les tribunaux civils du pays ne font pas d'études pour les qualifier à juger ces matières il en était bien autrement en France parce que n'y ayant alors qu'une religion d'État que le souverain était obligé de professer et jurait de faire respecter et observer il était tenu par cela même de créer des tribunaux pour le représenter et faire observer ce à quoi il était tenu par serment et par les lois de l'État et j'ai déjà cité les articles 71 et 72 des Libertés gallicanes rapportées par Pithou pour faire voir qu'à la grande chambre du Parlement qui avait juridiction en la matière il devait y avoir nombre égal de personnes des Pairs de France ce qui prouve une attention toute particulière dans la composition du tribunal. Dans le Canada il ne peut en être ainsi »; *Id.*

ne vivent en harmonie que parce que toutes sont également libres et protégées devant la loi par un système de tolérance judiciaire égal à la liberté des cultes. A chacune d'elles on peut appliquer l'expression de M. de Cavour et chaque membre de ces différentes dénominations religieuses peut répéter avec lui « Mon Église est libre dans l'État libre⁵⁶ [nos soulignements].

En appel, les juges Monk, Drummond et Caron sont partagés, même si l'opinion générale qui semble se dégager est que le changement de puissance coloniale a modifié la frontière en matière de matière mixte. Drummond fait valoir que :

Under the ancient French law the civil tribunals could intervene in these matters. The people and the Sovereign were Catholic. There was an intimate connection between Church and State and the Sovereign as a pledge of the protection extended to the church assumed the right in certain cases to intervene for the purpose of checking and repressing the abuses and encroachments which ecclesiastics sometimes committed. The cession of Canada to England changed this state of things. The guarantee of the free exercise of the Roman Catholic religion granted to the members of that faith and the fact that the new Sovereign was a Protestant necessarily changed the ancient state of things and rendered it as impracticable as dangerous for the State to intervene in ecclesiastical matters. If it were hot for this want of jurisdiction I would have been disposed to order the burial to take place [nos soulignements]⁵⁷.

Le juge Caron, plus prudent, refuse de s'engager dans une prise de principes généraux concernant les matières mixtes, comme relevant du temporel et du spirituel, adoptant une posture pragmatique, du cas par cas⁵⁸.

56. *Id.*, p. 141.

57. *Id.*, p. 129.

58. « Je me contenterai de dire en passant qu'il me paraît extrêmement difficile de poser des règles générales quant à l'étendue et aux limites des deux juridictions l'ecclésiastique et la civile. Il est hors de tout doute que

L'affaire Brown, portée devant le Conseil Privé, est nourrie d'un argumentaire étoffé, donnant lieu à des interprétations fortes diverses, alliant la philosophie, la théologie, le droit, l'histoire, confrontant le lecteur bien souvent à de véritables conférences religieuses plutôt qu'à des plaidoiries : « [...] It was not until the cause was carried before the Court of Review where the judges constituted the sole auditory that the parties deemed it their duty to confine themselves to the merits of the case and to develop their respective pretensions of law »⁵⁹. Cette affaire ne se termina qu'en 1874 avec la décision du Conseil privé de Londres qui ordonna d'inhumer Guibord au cimetière de la Côte-des-Neiges. La même logique fut reprise dans le reste du Canada, comme ce sera le cas dans l'affaire *Ash v. Methodist Church*⁶⁰.

La posture des juridictions canadiennes est donc intermédiaire. Elles ne se substituent pas dans l'interventionnisme fort des juridictions d'Ancien régime français, ne s'emparant pas de toute l'ampleur de l'appel comme d'abus. Toutefois, elles s'autorisent à interpréter de manière large leur compétence en matière mixte, faisant entrer certains éléments culturels dans leur définition des matières mixtes, comme la question du droit à la sépulture ou la vérification des processus de nomination des membres du clergé. Ils esquissent alors une frontière « souple » à la manière des impressionnistes, marquant

dans tous les cas où les questions agitées sont purement ecclésiastiques les autorités ecclésiastiques sont seules compétentes à les juger mais la grande difficulté suivant moi est de distinguer les cas qui sont purement ecclésiastiques de ceux qui ne le sont pas en tout ou en partie. Il me paraît arriver si souvent que les sujets à décider sont mêlés de droit religieux et de droit civil que dans une infinité de cas les autorités ecclésiastiques ont besoin de l'intervention des tribunaux civils pour les aider dans l'exécution et l'accomplissement des droits et privilèges qui leur appartiennent incontestablement. Il me paraît donc que la question de juridiction dépend beaucoup des circonstances de chaque cas sans qu'il soit possible avec avantage de poser une règle générale Comme la chose ne me paraît pas nécessaire dans le cas actuel je m'abstiendrai de poser cette règle me réservant de le faire en temps convenable »; *Id.*, p. 130.

59. *Id.*, p. 144.

60. *Ash v. Methodist Church*, (1901) 31 S.C.R. 497.

chaque terrain d'une ou de plusieurs décisions, en évitant soigneusement de s'engager sur les questions de grands principes au profit de solutions circonstanciées.

B. Les interventions juridictionnelles face aux communautés catholique et anglicane

La diversité religieuse - tout d'abord binaire - est une donnée qui est induite naturellement par la création de la Province de Québec. Si les premiers temps de la colonisation laissent planer un climat plutôt antagoniste entre les deux communautés, dès la deuxième moitié du XIX^e siècle, des voies accommodantes sont esquissées. Ainsi, certains britanniques suggèrent qu'anglicans et catholiques romains partagent les mêmes lieux de cultes, proposition écartée par Mgr Joseph-Octave Plessis. Ces nouvelles avenues s'ébauchent également face à des questions de migrations, de nouvelles communautés religieuses se faisant jour. Plusieurs réalités obligent à un rapprochement des aspirations religieuses et des réalisations juridiques. On peut tenter d'organiser le spectre de ces situations à travers certains domaines, institutions juridiques ou communautés religieuses. Bien sûr, certains de ces domaines ont été largement balayés, comme le mariage, la question de l'éducation religieuse ou le régime spécifique des seigneuries religieuses. D'autres, comme les questions de troubles à l'ordre public, sont plus originales et montre une ouverture de la part des juges à une certaine diversité religieuse.

1) L'implication des juridictions dans les réalités sacramentelles

Certains juristes de la colonie, comme Sir James Stuart, avocat puis juge en Chef de la Cour d'Appel, semblèrent adopter cette posture restrictive, en retrait des pouvoirs anciennement accordés aux juridictions civiles françaises, le pouvoir des juridictions britanniques s'arrêtant aux questions strictement

civiles, comme le possesseur des cures⁶¹. Dans *Harnois v. Rouisse*, en 1844, le Juge Rolland semble avoir une lecture différente, puisqu'il intervient dans une affaire de dommages et intérêts, suite au refus, par un prêtre, de baptiser un enfant. Le juge possède une autorité sur le curé en tant qu'officier d'état civil, ayant la capacité d'obliger celui-ci à intégrer la naissance de l'enfant dans le registre. En l'espèce, il force le curé à procéder au baptême, ce qui constitue une ingérence dans les affaires spirituelles, le baptême étant avant tout un sacrement. Le juge Berthelot, dans l'affaire Guibord, en aura une lecture différente soulignant que si le curé Rouisse refusait de donner le baptême et d'enregistrer la naissance de l'enfant :

Comme curé, il était tenu à ces deux devoirs vis-à-vis de son paroissien. La circonscription des paroisses en ce pays n'appartient pas à l'autorité ecclésiastique exclusivement. Une fois la paroisse érigée civilement, tous les résidents catholiques dans cette enclave, ont le droit de s'adresser au curé, officier de l'état civil, représentant l'autorité ecclésiastique, pour leur rendre les devoirs qu'il leur doit comme tel : et le juge Rolland avait raison de rendre jugement contre Messire Rouisse en sa qualité de curé et officier de l'état civil. Rien dans ce jugement qui puisse blesser l'autorité ecclésiastique⁶².

Cette affaire appuiera la position du juge Mondelet, favorable à une lecture large des pouvoirs juridictionnels des tribunaux civils en matière religieuse, dans Guibord. Le juge Berthelot rapporte qui plus est, à cette occasion, une affaire d'enterrement (sans référence à une date ni des parties que nous n'avons pu retrouver) dans laquelle le juge Morin, se refusant à commander à un prêtre de dire la messe, d'administrer des sacrements ou de faire des prières, souligne néanmoins qu'il est possible à une juridiction de vérifier l'application du dogme et la cohérence entre les préceptes et les règles d'une église et leur

61. D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 121.

62. *Id.*

application, le refus du respect de ses propres règles par une Église se résolvant alors en dommage et intérêt :

Je pense que la cour n'a pas plus d'autorité pour ordonner des prières et des cérémonies protestantes que catholiques. Si dans une religion comme dans l'autre, ces prières avaient été refusées contrairement aux règles de l'Église dont il s'agirait, et par des motifs non justifiables, je me croirais obligé de prendre connaissance des refus comme réductibles en dommages-intérêts⁶³.

En matière d'enterrement encore, l'affaire *Wurtèle vs. The Lord Bishop of Quebec*⁶⁴, donne l'occasion au juge Meredith de faire valoir que les juges doivent « divest the Church of England of the authority which it has at all times possessed, of determining upon the places that ought to be set apart for the burial of the dead, who have died in the communion of that Church »⁶⁵. Si la question des sépultures donna donc aux juges l'occasion de se prononcer sur leur propre compétence, d'autres situations de conflits entre juridictions ecclésiastiques et civiles agitèrent les prétoires durant le XIX^e siècle.

2) La question du mariage

Ce domaine, largement balisé par la jurisprudence jusqu'alors, et ayant fait l'objet d'une analyse détaillée par Michel Morin⁶⁶, provoqua quelques effets de toges au regard de la valeur

63. D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 121.

64. Duval et Meredith JJ, Superior Court Quebec (1851).

65. Cité dans D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 124.

66. Michel MORIN, « Le pluralisme religieux et juridique en matière d'état civil et de mariage, 1774-1721 », dans Lorraine DEROCHER, Claude GELINAS, Sébastien LEBEL-GRENIER et Pierre-C. NOËL (dir.), *L'État canadien et la diversité culturelle et religieuse, 1800-1914*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2009, p. 3-20.; Michel MORIN, « De la reconnaissance officielle à la tolérance des religions : l'état civil et les empêchements de mariage de 1628 à nos jours », dans Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 53.

des mariages mixtes entre colons et amérindiens⁶⁷ vis-à-vis du mariage catholique. Publié intégralement dans *The Lower Canada Jurist* (70 pages de décision) ainsi que dans un pamphlet en 1867⁶⁸, l'affaire Connolly marque un moment clef de la réflexion juridique en la matière⁶⁹. En 1803, William Connolly a épousé une Amérindienne Crie du nom de Suzanne Pas-de-nom, à Rivière-aux-rats, dans le pays de Rebaska (ou Athabaska, Baie d'Hudson). Le mariage fut célébré suivant les us et coutumes du pays, mais n'a pu être solennisé, car il n'y avait aucun officier présent sur les lieux. Ils ont vécu ensemble de 1803 à 1832 et eurent plusieurs enfants, dont le plaignant à la cause. William Connolly est décédé à Montréal le 3 juin 1849, en laissant un héritage important, autant dans le Bas-Canada que dans le Haut-Canada. Mme Connolly, d'origine amérindienne, est décédée le 14 août 1862, faisant ainsi du plaignant son héritier⁷⁰. Le 16 mai 1832, William Connolly s'est marié avec Julia Woolrich à Montréal, suivant la tradition de l'Église catholique romaine. Les défenseurs allèguent donc que William Connolly ne fut jamais marié avec Suzanne Pas-de-nom, et qu'aucune communauté de biens n'a pu exister entre eux. De plus, en 1848, Connolly a écrit un testament léguant toutes ses propriétés à Julia Woolrich et deux de ses enfants⁷¹. Les enfants de Suzanne considèrent que le mariage, selon la loi crie, était valide, que cette loi était reconnue par les systèmes juridiques européens, et que donc, le second mariage devait être déclaré nul. Le débat a essentiellement porté sur le caractère légal

67. Sur ce type de mariage, voir notamment Jay NELSON, « A strange Revolution in the Manners of the Country »: Aboriginal-Settler Inter-marriage in Nineteenth-Century British Columbia », in John MCLAREN, Dorothy Ellen CHUNN, Robert J. MENZIES, *Regulating Lives : Historical Essays on the State, Society, the Individual and the Law*, UBC Press, 2002, p. 23.

68. *John Connolly, plaintiff v. Julia Woolrich, defendant and Thomas R. Johnson, et al.*, executors and defendants par reprise d'instance. Montreal, Montreal Printing & Publishing Co. (ed.), 1867.

69. Sur le contexte, voir Sidney L. HARRING, *White Man's Law: Native People in Nineteenth-Century Canadian Jurisprudence*, University of Toronto Press, Toronto, 1998, p. 169.

70. *Connolly vs Woolrich and Johnson et al.*, Cour supérieure, Montréal, 9 juillet 1867, *The Lower Canada jurist*, vol XI, p. 197, à la p. 198.

71. *Id.*, p. 198 et 199.

du mariage entre William Connolly et Suzanne, avec pour enjeu sous-jacent la question de savoir si la common law britannique prévalait à cette époque sur le territoire de la Baie d'Hudson. S'il fallait répondre par l'affirmative, le mariage amérindien n'entraînerait nécessairement aucune obligation légale, car il ne fût pas officialisé selon les lois britanniques. Le juge considère que si la common law s'appliquait à ce territoire, elle ne s'appliquait qu'aux membres de la Compagnie du Nord-Ouest (dont William Connolly était un membre éminent). Elle ne s'appliquait pas aux amérindiens, et ne modifiait pas les lois de ces derniers⁷². Selon le juge Monk, la Charte de la Compagnie a introduit la loi anglaise, mais elle n'a pas eu pour effet d'abroger les lois amérindiennes. Celles-ci restent sous la protection de la Couronne britannique. Le parlement britannique n'a pas davantage agit contre ces normes.

This Indian custom or usage is, as regards the jurisdiction of this Court, a foreign law of marriage; but it obtains within the territories and possessions of the Crown of England, and until it is altered, I cannot disregard it. It is competent – it has been competent during the last hundred years, for the parliament of Great Britain to abrogate those Indian laws, and to substitute others for them. It has not thought proper to do so⁷³.

Ces normes amérindiennes s'appliquaient autant à William Connolly que les lois anglaises⁷⁴, lors de sa présence dans la Baie d'Hudson, inscrivant la réalité maritale dans un cadre de droit naturel et de droit des gens.

By the law of nature, a man and a woman without religion or law have the right, it is said, to form a union upon such conditions as they may choose to impose. By the law of nations, all communities which observe that law, have agreed to recognize as husband and wife persons of the opposite sexes, who in their union have observed and fulfilled all the laws in force relative to matrimony, in the

72. *Id.*, à la p. 214.

73. *Id.*, p. 249.

74. *Id.*, p. 214.

country which they inhabit and where the union is formed; and by the Civil law, each nation has established certain formalities upon the observance of which the validity of marriage depends. [...] Among the chosen people and the heathen nations of antiquity, before the teachings of Christ, marriage in many respects was not unlike that described as existing among the aboriginal inhabitants of this continent. We must in regard to many of these nations always except the facility of divorce and repudiation⁷⁵.

Soulignant le caractère indissoluble du mariage catholique⁷⁶ tout en évoquant les exemples de la législation impériale romaine permettant le divorce⁷⁷, le juge Monk reprend la doctrine de l'Église, qui fait du consentement le cœur du sacrement du mariage : « they show that consent was the main element in the contract, that religious or other ceremonies were not, in every case, essential »⁷⁸. Contextualisant la logique de la législation organisant le mariage, il souligne son caractère protecteur, fondé sur un consentement de bonne foi :

The laws which control marriage in civilized countries are intended to operate as a protection and not a prohibition. It is to be presumed that parties in barbarous or foreign countries, are to be entitled to an exemption from the strict rule, whenever it is shown that insupportable obstacles alone had occasioned the deviation from established forms; and if it appears at the same time that the marriage, although irregularly had, is in fact a bona fide marriage, free from all suspicion of fraud and clandestinity; for the law of England, in prescribing a form for its own subjects does not compel them to impossibilities⁷⁹.

75. *Id.*, p. 215.

76. *Id.*, à la p. 216.

77. *Id.*

78. *Id.*, p. 220.

79. *Id.*, p. 224.

Considérant que Connolly avait agi publiquement avec Suzanne comme sa légitime épouse⁸⁰, qu'il lui était loisible de divorcer selon le droit Cri⁸¹ et qu'il ne l'avait pas fait, le juge Monk reconnaît la valeur de l'union selon les rites Cris.

I come, therefore, to the consideration of the proof which he has adduced of his father and mother's marriage and this evidence, if admissible and sufficient in law, resultants (1st) from a cohabitation of twenty-eight years, during which time they were reputed to be husband and wife - had the status of married persons, and were known and acknowledged as such by all the world; and (2nd) from Mr. Connolly's repeated and solemn declarations that he had married his Indian wife according to the usages and customs of her tribe or nation, and also from the statements of Mrs. Connolly herself, that she had been married in the manner described by William Connolly. [...] For all these reasons, I'm clearly of opinion that this case comes under the operation of the general rule of the *lex loci contractus* above referred to, and that the marriage is valid without any formal contract⁸².

Au regard de la communauté de biens entre les époux, le juge conclut que le domicile de William Connolly demeure au Canada (dans la région de Montréal, étant né à Lachine). Pour changer de domicile, il aurait fallu démontrer que Connolly

80. "If Mr. Connolly, whose moral character seems to have been without reproach, desired, whether from feeling or interested motives, to take this Indian maiden to his home, he had one of three courses to pursue: that was, to marry her according to the customs and usages of the Cree Indians, - to travel with her between three and four thousand miles, to have his marriage solemnized by a priest or a magistrate - or to make her his concubine. I think the evidence in this case will clearly show which of these three courses he did adopt, and which of them, during a period of twenty-eight years, he honorably and religiously followed"; *Id.*, p. 225.

81. « Un usage parmi les « barbares » permettait de dissoudre l'union entre deux époux à tout moment, sans autre formalité. Néanmoins, pour procéder ainsi, William Connolly aurait dû le faire en sol amérindien. En revenant au Canada, il se trouvait assujetti à la loi britannique, qui interdisait un tel divorce », *Id.* p. 255.

82. *Id.*, à la p. 232.

désirait s'établir de manière permanente dans le territoire de la Baie d'Hudson, ce qui ne fût pas le cas. Même la présence d'une résidence matrimoniale à Rivière-aux-Rats ne peut changer cela. En effet, Connolly aurait toujours eu l'intention de quitter cet endroit après avoir fait fortune pour retourner à son lieu de naissance. Par conséquent, conclu le juge, suivant la loi et les usages au Bas-Canada, il existait une communauté de biens entre William Connolly et son épouse amérindienne, et le plaignant, fils de ceux-ci, a droit à une partie de la succession de son père. Le juge Monk conclu, compatissant envers les membres de la seconde famille : « The law is with him. I am called upon to administer it, and I am forced to the conclusion that the marriage with the Cree woman was valid; that I am bound to recognize it as such, and to so adjudge; and I am bound, however painful it may be, to declare that the second marriage was and is an absolute nullity [nos soulignements] »⁸³. Malgré cette affaire exemplaire, mais relativement circonstanciée, le contentieux marital représente une faible portion de l'activité judiciaire en comparaison des questions posées par l'activité des communautés religieuses en matière d'éducation et de patrimoine foncier.

3) La question de l'éducation religieuse

L'éducation constitue bien évidemment un des enjeux majeurs de l'évolution normative face aux revendications religieuses. Bien évidemment, plusieurs interventions législatives ont émaillé le siècle, notamment au cours de la première moitié du XIX^e siècle, par la loi sur l'institution royale en 1801, la loi sur les écoles de fabriques en 1824, et enfin, la loi sur les écoles de syndics en 1827⁸⁴. Ces trois normes, soumises à des contingences politiques différentes, reflètent une valse hésitation qui aboutira, *in fine*, à un renforcement de l'Église catholique dans le domaine. Le monopole de l'Église catholique en matière d'enseignement

83. *Id.*, p. 258.

84. Pour une analyse plus approfondie de ces trois textes, voir D. GILLES, « Réformer le droit face aux revendications et aux pratiques religieuses dans la Province de Québec 1763-1867 », XXII (2013) AFHIP, *La dynamique du changement politique et juridique : la Réforme*, p. 329-348.

semble dans un premier temps battu en brèche par la loi sur *l'Institution royale*⁸⁵ érigeant l'État comme l'un des principaux responsables du champ éducatif. L'adoption de la législation scolaire en 1801, sous la férule de Craig, marque un coup de frein dans les relations harmonieuses entre Église catholique et Gouvernement. Cette loi affirme la responsabilité de l'État en matière d'enseignement primaire, et place le système scolaire sous le contrôle de protestants. Cette loi soumet le système d'éducation au contrôle des autorités religieuses anglicanes anglaises en instituant des écoles royales, publiques et gratuites, moyennant une taxe scolaire. Il s'agit d'une première prise en charge de l'éducation par l'État, bien que la contribution financière du gouvernement était réduite à la rémunération des maîtres. La loi sur les écoles de Fabriques de 1824⁸⁶, place, a contrario, le contrôle de l'enseignement dans les mains des curés et des marguilliers, l'Église catholique étant alors responsable entièrement. Enfin la Loi des écoles de syndics (1827)⁸⁷ vient compléter les institutions mises en place par les deux lois précédentes. Elle reflète, symboliquement, la suprématie de l'Assemblée en matière d'éducation à partir de cette date. Concurrençant les deux autres institutions scolaires, cette structure donne davantage de pouvoir à la population, et mène à une éducation plus laïque et démocratique, laissant la main libre aux propriétaires terriens qui élisent les cinq mandataires formant les syndics, qui régissent eux-mêmes les écoles.

Face à ces évolutions, les communautés religieuses⁸⁸, notamment catholiques, deviennent des acteurs du monde judiciaire, travaillant au développement d'un régime spécifique propre à ces institutions, cherchant à étendre les avantages

85. *Acte pour l'établissement d'écoles gratuites et l'avancement des sciences dans cette province* ou loi dite de *l'Institution royale*, 41 George III, c. 16-17.

86. *Acte pour faciliter l'établissement et la dotation d'écoles élémentaires dans cette province* ou la loi dite *des écoles de fabrique*, 4 Georges IV, c. 30-31.

87. *Acte pour encourager l'éducation*, 9 Georges IV, c. 45-36.

88. Voir Guy LAPERRIÈRE, *Congrégations religieuses : Premières bourrasques 1880-1900*, PU Laval, Ste Foy, 1996.

accordés à la fonction éducative vers la fonction culturelle⁸⁹. La question fiscale agite les débats judiciaires, les communautés cherchant à obtenir une extension de leurs biens exemptés, alors que les municipalités cherchent, au contraire, à imposer une interprétation restrictive des exemptions à fins éducatives, comme c'est le cas dans l'affaire *Les commissaires d'Écoles de St-Gabriel v. les sœurs de la Congrégations de Notre-Dame de Montréal*⁹⁰.

4) Le contentieux des bancs d'églises

La question des bancs d'églises, qui peut nous sembler très anecdotique, oblige néanmoins les tribunaux à statuer à de nombreuses reprises. Dans l'affaire *Héritier Tremblay v. Fabrique de St Irénie* (1887), la question posée porte sur l'action en retrait pour obtenir la concession d'un banc d'église intentée par le fils de l'ancien locataire contre la Fabrique et le nouveau locataire. Une telle action n'est pas une action réelle selon les juges. Ceux-ci

89. Ainsi en 1889, la Ville de Montréal a poursuivi les sulpiciens pour récupérer 361,90 \$ pour la construction d'un égout en face de leur propriété. (*Cité de Montréal v. Les Ecclésiastiques du Séminaire St Sulpice de Montréal* (1889), 14 A.C. 660 à 662; *Les Ecclésiastiques de St-Sulpice de Montréal c. La Cité de Montréal* (1889), 16 S.C.R. 399). Ceux-ci alléguèrent qu'ils n'avaient pas à payer la taxe, en étant exemptés (41 Vic. Ch. 6 sec. 26.), car il s'agit d'une institution d'éducation ne recevant aucune subvention de la Cité. La Cour suprême a accepté d'entendre l'appel, considérant que "such like matters or things where the rights in future might be bound, in par. 6 of sec. 29 of the Supreme and Exchequer Courts Act". Il s'agissait de savoir si l'exemption de taxes scolaires et municipales accordée par les statuts du Bas Canada, comprend aussi l'exemption de cotisations spéciales imposées sur la propriété immobilière pour améliorations dans une localité particulière de la municipalité. Les juges soulignent qu'avant l'adoption de la sec. 26, le principe de l'exemption de taxes scolaires en faveur des institutions d'éducation était déjà introduit dans les lois de la province de Québec, et notamment, dans le ch. 15 de l'acte des écoles communes, sec. 77, par. 2 (*Les Ecclésiastiques de St-Sulpice de Montréal c. La Cité de Montréal* (1889), 16 S.C.R. 405). Ils considèrent, in fine que les termes employés sont d'une généralité si complète et si absolue qu'il n'y a pas à se méprendre sur leur signification – « toutes cotisations municipales » comprenant toutes cotisations municipales quel qu'en soit la nature.

90. CSC (1886) SCR XII p. 45 et 724.

soulignent que l'erreur au registre dans la mention de la rangée du banc ne vicie pas le titre du concessionnaire surtout lorsqu'il est établi qu'il l'a possédé pendant vingt ans⁹¹. L'intérêt de cette décision est essentiellement la question du droit applicable. Les juges font valoir que la préférence accordée aux enfants par la déclaration du 9 juin 1723 spécifique au Canada⁹² (Règlement que le Roi veut être observé au sujet de la concession des bancs dans les églises du Canada) répondait à un fort contentieux devant les juridictions de la Nouvelle-France (notamment par le Conseil Supérieur le 2 mai 1718 et le 7 juillet 1721). Le souhait du roi, à l'époque, était de soulager les fabriques d'un lourd contentieux, en organisant spécifiquement le régime des bancs pour la Nouvelle-France. Les juges poursuivent cette volonté, en appliquant le règlement de Louis XV qui avait été enregistré par le Conseil Supérieur. Dans le même ordre d'idée, dans la cause *Champagne vs. Goulet* (1884)⁹³ il a été jugé que lorsque la fabrique fait des changements dans la distribution des bancs, elle peut forcer les paroissiens à accepter un nouveau banc correspondant à l'ancien, le paroissien n'ayant pas le droit de suivre son banc même si celui-ci est confié à un locataire.

5) Réalité patrimoniale et fiscale

De manière plus intéressante, l'affaire *Les commissaires d'école pour la municipalité scolaire du village de Varennes c. le révérend Joseph Théberge*⁹⁴, met de l'avant la réalité patrimoniale et fiscale⁹⁵, puisque la question du devenir fiscal des terres -

-
91. *Héritier Tremblay vs La Fabrique de St Irénie et al.* C.S.R. Québec 31 mars 1887 (Casault J. Caron J. et Andrews J.) 13 *R.J.Q.* 26; voir le jugement de la Cour Supérieure à la Malbaie du 5 février 1887 (Cimon J.) 10 LN p. 82.
 92. Québec. Assemblée législative. *Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil d'État du roi concernant le Canada.* Québec, E.-R. Fréchette (éd.), 1854-1859, 3 volumes, vol. I, p. 480.
 93. CASAULT J., PLAMONDON J. et CARON J., CSR Québec 30 décembre 1884.
 94. *La Revue Légale, Recueil de jurisprudence et d'arrêts* (ci après R. L.), Wilson et Lafleur, 1889, vol. 18, p. 61.
 95. Voir également « Cité de Montréal et The Rector and Church Wardens of Christ Church Cathedral », 17 R. L. 533.

distinctes du terrain sur lequel est construit l'église, le presbytère et le cimetière - est jugée. La Cour de circuit le 4 septembre 1889 considère celles-ci comme sujettes aux taxes scolaires, ces terres appartenant à la Fabrique et au curé. Le jugement repose sur la finalité de la terre en question, qui, contrairement à ce qu'affirme le curé, n'est pas destinée à la fabrique et à l'œuvre religieuse, mais destinée à conférer un revenu au curé et de l'obliger en retour à exécuter une obligation légale des paroissiens (soit l'entretien des biens en l'espèce)⁹⁶. L'affaire des *Syndics de la Lacolle vs. Gédéon Duquette*⁹⁷, montre la difficulté de conjuguer la pluralité religieuse. Les syndics de la paroisse ont poursuivi un paroissien au sujet de sa cotisation d'église, celui-ci alléguant de sa foi baptiste. La Cour Supérieure, dans une décision assez surprenante, a jugé qu'une personne qui est née dans la foi catholique romaine ne peut s'exempter des obligations civiles qui sont celles des catholiques romains par le fait qu'elle a cessé de pratiquer sa religion et qu'elle a suivi le culte d'une église protestante. De plus, cette personne peut être interrogée sur sa croyance et son refus de répondre sera interprété comme une admission qu'elle n'a pas changé sa religion⁹⁸.

96. Statuts du Québec de 1869, 32 Vict. sec. 13 chap. 16 ainsi que sec. 17 ch. 15 des Statuts refondus du Bas Canada, amendé par la sec. 26 du chap. 6 des statuts du Québec de 1878, 41 Victoria.

97. Circuit Court, St-John P.Q.

98. « Qu'un catholique, qui s'est fait protestant, ne peut être cotisé pour la construction d'une église catholique, quoiqu'il ait fait des actes que les catholiques seuls pouvaient faire, et qu'il ait demandé la construction de l'église en question », (*Les syndics de Lachine vs. Joseph Laflamme, The Lower Canada Jurist*, vol. 6, page 226 et p. 258; Au contraire, le juge Sicotte de la Cour de Circuit (14 juin 1871) considère qu'un jugement déboutant une action contre le défendeur sur la poursuite du demandeur actuel pour le recouvrement d'un versement réclamé comme cotisation pour la construction d'une église catholique romaine parce que le défendeur n'était pas un catholique romain mais était un baptiste était chose jugée entre les parties et pouvait être ainsi invoqué contre une action subséquente pour un autre versement bien que les demandeurs dans cette action subséquente allèguent et prouvent une confession de foi comme catholique romain antérieure à l'homologation du rapport des syndics *Les syndics de Lacolle vs Gédéon Duquette, The Lower Canada Jurist*, (1891) vol. 14, p. 304.

Enfin, plus emblématique car faisant appel à des principes gouvernant le respect juridique de la foi, la cause *Kimpton c. La Compagnie du Chemin de fer du Pacifique Canadien, Kimpton et al.* rejette la possibilité de poser une condition excluant un bénéficiaire d'une clause au prétexte qu'il ne professe pas une religion spécifique. En l'espèce, il s'agit d'une donation faite par Sarah Kimpton, de terres comportant une substitution, qui seront par la suite utilisées afin d'accueillir le chemin de fer. La condition, insérée dans l'acte de donation fait en 1864, comportait une substitution qui ne pouvait être recueillie que « par celui ou ceux qui professeront une religion déterminée », en l'occurrence la religion protestante. Se fondant sur le chapitre 175 des Statuts du Canada de 1851, (14 et 15 Victoria)⁹⁹, repris dans le chapitre 74 des Statuts Refondus du Canada¹⁰⁰, les juges déclarent

[...] que l'égalité de toute dénomination religieuse est un principe fondamental de notre politique civile et de la législation coloniale et que le libre exercice et la jouissance de la profession et du culte religieux sans distinction ni préférence sont permis par la constitution et les lois de cette province à tout sujet de Sa Majesté en icelle¹⁰¹.

Ils ajoutent que la liberté de professer l'une ou l'autre religion est désormais d'ordre public, le droit du Canada se distinguant ainsi de l'Angleterre et de la France sous l'ancien et le

99. *Acte pour abroger cette partie de l'acte du Parlement de la Grande Bretagne passé dans la trente et unième année du règne du Roi George trois, chapitre trente un qui se rapporte aux Rectoreries et à la nomination des titulaires à icelles et pour d'autres fins liées aux dites Rectoreries*, 14 & 15 Vict., c. 175.

100. « [...] l'admission de l'égalité aux yeux de la loi de toutes les dénominations religieuses est un principe reconnu de la législation coloniale [...] il a été statué que le libre exercice et la jouissance de la profession et du culte religieux sans distinction ni préférence sont permis par la constitution et les lois de cette province à tout sujet de Sa Majesté en icelle », *Kimpton c. Kimpton*, 16 R.L. 375.

101. *Id.*

nouveau droit¹⁰². Ces dispositions ont ainsi pour effet de déclarer, d'ordre public, la liberté de professer l'une ou l'autre religion, l'art. 760 du C.c.B.C. conduisant à l'annulation de la condition, mais non de la disposition prévoyant la substitution des branches. Par l'application des Statuts refondus de manière large, en faisant de ce principe inséré dans l'octroi des Rectories, un principe général de droit au Canada et en se démarquant de la France et de l'Angleterre, le Canada s'inscrit dans une culture plus largement ouverte à la pratique religieuse, quelque soit l'héritage religieux dans lequel les premiers colons se placèrent. Dans l'affaire des *Curés et Marguilliers de Verchères*, remontée jusqu'au Conseil Privé, la question des pouvoirs et devoirs des fabriques s'affirme. Le conseil statua à cette occasion :

Que les fabriques ne peuvent pas tenter une action pour autre chose que l'administration courante de leur charge ou la collection de leur revenu ordinaire ou de leurs dettes, sans l'autorisation du corps des paroissiens, et elles seront déboutées de leurs actions si elles ne sont autorisées que par les Marguilliers anciens et nouveaux¹⁰³.

Enfin, l'affaire des *Marguilliers de Notre-Dame de Montréal* (1892) concerne la dynamique propre de la paroisse à travers la question de l'élection des marguilliers, dont la validité de la procédure est analysée par le juge Pagnuelo¹⁰⁴ et face à laquelle les tribunaux civils peuvent s'immiscer dans le fonctionnement des procédures de l'institution. Bien évidemment, les nombreuses constructions et marchés d'entreprenariats liés à la construction ou la rénovation des lieux de cultes entraînent une intervention

102. Sur la criminalisation du religieux, voir l'excellente étude de Marie-Pierre Robert, « Des crimes religieux : aux confluent du droit pénal et de la liberté de religion », (2009) 50 *Les Cahiers de Droit* 663.

103. *Les curés et Marguilliers de la Paroisse de Verchères v. la Corporation de la paroisse de Verchères*, 6 mars 1875, Privy Council, *The Law Journal Reports*, vol. 44, E.B. Ince, 1875, p. 34.; *Fabrique de Verchères. Corporation de Verchères*, 19 *L.C.J.* 141.

104. *L'affaire des Marguilliers de Notre-Dame de Montréal*, texte du jugement rendu par l'honorable juge Pagnuelo, samedi, le 17 janvier 1892, Montréal, 1892.

des juridictions civiles qui agissent alors très largement en occultant le fait religieux, et en agissant comme s'ils se trouvaient face à un régime spécial dérogatoire classique¹⁰⁵. Enfin, la question des seigneuries et des terres possédées par des communautés religieuses doit être traitée spécifiquement, et si des régimes dérogatoires ont été créés, notamment lors de l'abandon du régime seigneurial, c'est davantage la spécificité de l'héritage domanial des communautés qui est en cause que le fait religieux à proprement parlé¹⁰⁶.

C. Les interventions juridictionnelles face à la diversité culturelle montréalaise

1) Les méthodistes

En 1884, l'affaire *La Cité de Montréal c. James Madden et al.*¹⁰⁷ met en scène d'autres groupes religieux, dans un contexte différent, loin de la défense patrimoniale mais confrontant le prosélytisme religieux. Les méthodistes disposèrent de prédicateurs dans la ville dès 1803, en lien avec The Methodist Episcopal Church of the United States, mais l'implantation d'une véritable communauté date de 1814-1815, avec un groupe d'une cinquantaine de membres rattachés au Methodist British Conference, la Methodist Episcopal Church in Canada prenant son essor en 1828¹⁰⁸. La communauté méthodiste bénéficia de l'appui de John Torrance, professeur de droit Romain à McGill - surnommé Justinien par ses étudiants - qui, membre influent de la communauté méthodiste de St-Gabriel Church, contribua largement à l'édition du *The lower Canada Jurist*. En l'espèce, les

105. Voir H LANGEVIN, *Droit administratif, ou Manuel des paroisses*, préc., note 42, p. 14 et ss.

106. Sur cette question voir David GILLES, « Adapter la norme à la réalité religieuse : l'abandon du régime seigneurial et les communautés religieuses québécoises », (2014) *RJT* à paraître.

107. *La Cité de Montréal c. James Madden et al.*, (1884) 29 *L.C.J.* 134. (S.C.), Cour du recorder, Montréal, 23 décembre 1884, *The Lower Canada Jurist*, (1885) 29, p. 134 et 135.

108. Robert CAMPBELL, *A history of the Scotch Presbyterian Church, St Gabriel Street*, Montréal, 1887, p. 315.

défendeurs, membres d'un groupe méthodiste de l'Armée du Salut, sont sortis le 14 décembre 1884 de la salle Weber, rue St-Jacques en chantant des hymnes et en jouant du tambourin au milieu d'une grande foule, ce qui troubla la paix publique. L'objectif de ce groupe religieux était, par ses parades, d'attirer les pêcheurs à entendre la parole divine et « devenir meilleur ». Or, la section 3 du règlement 42 de la Ville de Montréal interdisait ce type d'évènement¹⁰⁹. Les participants sont arrêtés et contestent, à la fois, leur arrestation et l'interdiction présumée de leur activité prosélyte. Le juge, prenant clairement parti pour les défendeurs, s'engage sur le chemin d'une acceptation du pluralisme religieux, fondé sur la sincérité de la croyance, annonçant bien loin de là les cadres de la formulation moderne de la Cour suprême du Canada de la croyance réelle et sincère¹¹⁰ :

Qui a arrêté les défendeurs? Sont-ce des protestants ou des catholiques? Les défendeurs eux-mêmes sont-ils protestants ou catholiques? Moi-même, je n'en sais rien, mais une religion m'enseigne que s'ils ont été baptisés et s'ils sont sincères dans leurs croyances, ils sont catholiques. Ils n'ont rien commis qui soit mal en soi. Ils ont passé dans les rues en chantant des hymnes à la divinité et ils n'ont fait en cela que des actes semblables à ceux que font les catholiques dans leurs processions. On peut les traiter de fous ou d'ignorants, mais ainsi ont été traités tout ceux qui ont converti le monde et qui ont abandonné le plaisir pour se mettre à prêcher à la suite de celui qui a poussé la folie jusqu'à la mort de la croix. Mais tous ceux qui sont sincères dans leur religion ont pour grand devoir d'obéir aux lois du pays où ils se trouvent, pourvu que ces lois ne soient pas contraires à la loi

-
109. « Personne ne se servira d'aucune cloche, cors ou trompette ou autre instrument résonnant (sauf et excepté dans les processions ou cérémonies religieuses ou militaires); ni n'emploiera aucun moyen, ou ne fera aucun bruit ou geste de nature à attirer la foule dans les rues ou autres endroits publics, et à y gêner la circulation, pour aucune cause quelconque, sans une permission écrite du maire à cet effet »; *Id.*, p. 134.
110. Pour une application récente de ce principe, voir *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72.

naturelle, à la loi divine, car alors il vaut mieux obéir à Dieu qu'aux hommes¹¹¹.

Le juge rejette alors les accusations, les défendeurs n'ayant pas violé intentionnellement le règlement.

C'est encore le caractère public des célébrations méthodistes qui est en cause dans l'affaire *The King v. Gauthier* (1905)¹¹². Les méthodistes de l'Armée du Salut avaient leur établissement central au centre-ville de Montréal. En septembre 1905, ils décidèrent d'établir un établissement dans la municipalité de Saint-Louis du Mile-End. Comme à leur habitude, ils tinrent des réunions en plein air, où ils chantaient et priaient, attirant ainsi un certain nombre de curieux. La preuve présentée devant les juges montre que de telles manifestations n'attiraient pas seulement la curiosité de ces gens mais également leur hostilité. Pierre Gauthier est accusé d'avoir troublé la réunion s'étant tenue le mercredi 6 septembre, ayant eu lieu dans les locaux de l'Armée du Salut. La présence de ces rencontres religieuses dans le Mile-End avait retenu l'attention des citoyens, et l'accusé, en ayant entendu parler lors du souper, avait décidé de s'y rendre pour voir de quoi il s'agissait. Lorsque la cérémonie religieuse débuta, il s'approcha de la scène, et resta debout, refusant de s'asseoir, malgré la persistance des fidèles. À un moment, il déclare à la foule : « Que ceux qui comprennent ce que je dis en français se lèvent ». Une majorité des gens présents dans la salle se levèrent. Il déclara alors : « Mesdames et Messieurs, je suis catholique et canadien-français comme la plupart d'entre vous. Vous êtes catholiques comme moi-même et nous ne devons pas rester ici dans cette salle. Sortez d'ici ». L'accusé quitta la salle avec une majorité du public. Le responsable de l'Armée du Salut, le capitaine Moore, alerta alors la police, sous prétexte qu'il s'agissait d'une tentative de troubler la réunion. L'accusé fût applaudi par la foule à l'extérieur, qui commença alors à lancer des projectiles, cassant des fenêtres et blessant le capitaine

111. R. CAMPBELL, « A history of the Scotch Presbyterian Church, St Gabriel Street », préc., note 107, p. 135.

112. *The King v. Gauthier* (1905), 11 C.C.C. 263.

Moore. À la demande de la police, Gauthier aida cependant à disperser la foule. Une plainte fût déposée sous l'égide de l'article 173 du Code criminel, pour avoir troublé une rencontre religieuse. Le juge pose comme principe que :

In deciding whether or not the law has been violated by this interference, one has to consider the statut and rights of the Salvation Army, not only in the streets, but in the rooms they hire for their own purposes. [...] I think I'm quite right in saying all citizens of all religious denominations disapproved of these public and street manifestations¹¹³.

Il ajoute, s'appuyant sur *Cité de Montréal c. Madden*, que, si les prières publiques de l'Armée du Salut doivent être respectées à l'extérieur, elles doivent l'être à fortiori dans leurs locaux :

[...] It seems to me that there can be no question that in what he did the accused transgressed the law in attempting to interfere and discipline that meeting. It must not be permitted to an individual to attempt to impose a discipline over a religious assembly which the Legislature itself has not seen fit to exercise, and make a interference which the Courts have invariably condemned. I should feel [...] that I was justified in assuming that the accused had the intention of accomplishing what he did accomplish, and that he went there with the intention of actually breaking up that meeting. [...] I accept his (the accused) statement that his intention merely was to withdraw from that meeting those who were his co-religionists, but the defendant overlooked the fact that these were exactly the people whom the Salvation Army had gone to Mile End to endeavour to secure, and that under the decision of the late Mr Recorder de Montigny they were within their rights in using their proceedings in the streets for attracting just those people, and inducing them to come to the meeting¹¹⁴.

113. *The King v. Gauthier* (1905), 11 C.C.C. 263.

114. *Id.*

Enfin, la Cour suprême eut également l'occasion d'intervenir en matière de dogme méthodiste lors de l'affaire *J. C. Ash c. The Methodist Church* en 1901¹¹⁵. En l'espèce, Ash a été démis de ses fonctions de ministre pour l'Église méthodiste par la Conférence Méthodiste. Il engage une action pour obtenir des dommages-intérêts et pour obtenir un *mandamus* - souvent utilisé dans les recours juridictionnels contre des groupes religieux¹¹⁶ - ordonnant son retour en fonction. La Cour suprême juge qu'elle n'a pas compétence pour s'immiscer dans les affaires internes d'une « conférence », donc que la juridiction religieuse est seule compétente pour statuer sur ses affaires internes :

[...] we think it is a case in which we should not interfere. The evidence and documents shew that the conference has a right to superannuate a minister, using the word not as it may be used in some special sense in the rules of the conference, but in its general sense, and that justified that body in "locating" as it is termed, this minister as they did¹¹⁷.

Les juges considèrent qu'ils n'ont pas le droit « in a matter clearly within the powers of the domestic forum and in which they have taken action. [...] », les questions de la compétence d'un ministre du culte sortant clairement de leur champs de compétence.

The question whether a minister is unacceptable or inefficient is peculiarly one for the judgment of Conference, and by the discipline that body is made the sole judge on the subject. In the present case they had before them, and upon their records, the grounds upon which they proceeded. The domestic appellate court has declared that their proceedings were regular and I think

115. *J.C. Ash c. The Methodist Church* (1901), 31 S.C.R. 497.

116. Voir S. S. Merrill, *The Law of Mandamus*, Chicago, th. Flood and Company, 1892, pp. 18-19.

117. *J.C. Ash c. The Methodist Church* (1901), 31 S.C.R. 497.

the plaintiff has not made out any case for the interference of a court of law¹¹⁸.

Si, conformément à ses propres règles, la Conférence ne pouvait déplacer son ministre du culte après vingt-trois ans de services, il n'entre pas dans la juridiction de la Cour de statuer sur une telle question¹¹⁹, les juges reprenant la solution énoncée dans *Mulroy v. Supreme Lodge Knights of Honor*¹²⁰ en la limitant. Si la cour possède la « discretion to remand where it seems that the ends of justice would be subserved by so doing », cette capacité ne s'étend pas aux questions de foi et d'organisation du culte.

2) La Communauté juive

Concentrée autour de plusieurs familles – les Myers, Solomon, Franks, Judah, Hart¹²¹, Abraham – le renforcement de la communauté juive montréalaise s'affirme lors de la création de la Shearith Israel Spanish and Portuguese Congregation – sur la rue Cheneville, en 1768¹²². On connaît, d'autre part, la question largement documentée des droits politiques accordés aux juifs dans la province de Québec à travers les cas de Moses¹²³ et Ézékiel Hart¹²⁴. Globalement, la question de la pratique juive dans la colonie s'incarne essentiellement dans l'exercice des droits civils et la force de la common law dans la province de Québec. Le Plantation Act de 1740 incite les juifs et les protestants étrangers

118. *Id.*, p. 498.

119. Voir également *Richardson Gardner v. Fremantle*, 24 L.T. 81.

120. 28 Mo. App. 463, (1888) 475.

121. Concernant les Hart, voir l'excellent ouvrage de Denis VAUGEOIS, *Les premiers juifs d'Amérique 1760-1860. L'extraordinaire histoire de la famille Hart*, Septentrion, 2011.

122. Wilfred SHUCHAT, *The Gate of Heaven: The Story of Congregation Shaar Hashomayim in Montreal (1846-1996)*, Montréal, McGill Queens Press, 2000, p. 7.

123. Sheldon J. GODFREY, *Search Out the Land: The Jews and the Growth of Equality in British Colonial America, 1740-1867*, Montreal, McGill-Queen's Press, 1995, p. 171 et ss.

124. D. VAUGEOIS, *Les premiers juifs d'Amérique 1760-1860*, préc., note 121, p.137-161.

à s'installer dans les colonies nord-américaines. À la suite de cet acte, plusieurs juifs s'implantent dans les treize colonies mais aussi en Nouvelle-Écosse, où la communauté s'affirme dans les années 1750. Après la Conquête, les juifs sont accueillis favorablement par la petite communauté anglaise non-catholique québécoise, profitant des opportunités économiques mais aussi d'une certaine tolérance religieuse. Denis Vaugeois rapporte que, cinq ans seulement après la signature du Traité de Paris, certains juifs avaient obtenus de faire modifier la formule du serment du Test « sous l'œil du gouverneur, ou du moins de son secrétaire »¹²⁵. La Shearith Israel est créée en 1768. Le faible nombre de la communauté fait que les unions mixtes sont tolérées, le mariage d'Ezékiel Solomon avec Élisabeth Dubois se faisant à l'église anglicane de Montréal, en 1769, les enfants étant baptisés¹²⁶.

En 1832, il n'y aura qu'environ quatre-vingt représentants de la communauté juive à Montréal, trois à Québec pour un total de cent-sept¹²⁷. De manière remarquable au regard du monde britannique, ils obtiennent une reconnaissance de facto d'une certaine égalité avec les citoyens protestants. La fin des années 1780 jusqu'aux années 1810 témoignait au contraire d'un retrait des gains postérieurs à la Conquête, les handicaps politiques, civils et religieux, caractéristiques de la Grande-Bretagne, accompagnant un certain resserrement du sentiment catholique. Les membres de la famille Hart devinrent juges de paix à Trois Rivières alors que la communauté s'affirme lentement, donnant peu d'emprise aux juridictions civiles dans un premier temps¹²⁸. Benjamin Hart va lutter efficacement à partir de 1828 afin de doter la communauté juive d'un cadre légal, une pétition étant présentée le 4 décembre 1828, pour obtenir une loi accordant :

125. *Id.*, p. 167.

126. *Id.*, p. 170.

127. Stuart E. ROSENBERG, *The Jewish Community in Canada*, vol. 1, Toronto, McClelland and Stewart, 1970, p. 181.

128. Sheldon J. GODFREY, *Search Out the Land: The Jews and the Growth of Equality in British Colonial America, 1740-1867*, Montréal, McGill Queen's Press, 1995.

aux pétitionnaires [israelites] et à tous ceux de leur croyance [...] l'avantage d'avoir des registres publics pour y enregistrer les naissances, les mariages et les décès, et pour les autoriser à posséder, par syndic ou autrement, un terrain pour servir de lieu de sépulture et pour y ériger une maison de culte et une bâtisse pour un ministre de leur religion, le tout sous tels règlements et conditions, et en la manière que le parlement de cette province, dans sa grande sagesse, le jugera convenable¹²⁹.

Trouvant appui auprès du Parti Canadien à l'assemblée, et le renfort de groupes protestants dissidents, presbyteriens et méthodistes, le projet de loi est confronté à l'opposition du Conseil législatif et de l'Église anglicane. Il est couronné de succès en 1830 et proclamé le 18 janvier 1831. Il sera renforcé par l'Acte pour déclarer que les personnes qui professent le judaïsme ont le bénéfice de tous les droits et privilèges des autres sujets de Sa Majesté en cette province¹³⁰, approuvé le 12 avril 1832. Ce n'est qu'en 1846 que la Corporation des juifs d'origine polonaise, anglaise et allemande devint une entité légale¹³¹. Si par leurs affaires, les membres de la communauté juive sollicitent largement les tribunaux, comme en témoigne l'activisme de la famille Hart, ils le font rarement au regard de motifs religieux. L'affaire rapportée par Denis Vaugeois, concernant Nathaniel Leavitt est de ce fait remarquable. Celui-ci aurait délibérément cherché à scandaliser des témoins de religion chrétienne en tenant, « with force and arms » des propos irrévérencieux auprès de chrétiens, ayant eu l'intention de projeter une bible vers un feu « avec l'intention immédiate de la brûler et de la faire se consumer de manière illégale, avec méchanceté et en blasphémant [...] »¹³².

129. Journaux de la Chambre d'Assemblée du Bas-Canada, 4 décembre 1828, p. 84, cité dans D. VAUGEOIS, *Les premiers juifs d'Amérique 1760-1860*, préc., note 121 p. 174.

130. 1 Geo. IV, cap. 57, voir Alexander BUCHANAN, Hugues HENEY, Gustavus William WICKSTEED, *Les Actes et ordonnances du Bas-Canada*, Québec, S. Derbishire et G. Desbarats, 1845, p. 33.

131. W. SHUCHAT, «The Gate of Heaven: The Story of Congregation Shaar Hashomayim in Montreal (1846-1996)» préc., note 122, p. 28.

132. Cour du Banc du roi, 1821, cité par D. VAUGEOIS, *Les premiers juifs d'Amérique 1760-1860*, préc., note 121 p. 241-242.

Moses Hart se passionnera pour cette accusation de blasphème, stigmatisant la question des délits à caractère religieux

Une loi inspirée par la bigoterie pour associer l'Église et l'État, pour rendre dominante une institution cruelle, pour empêcher la recherche de la vérité naturelle et pour entraver l'exercice du jugement. [...] Est-ce que la moralité devient corrompue par la discussion autour d'enjeux religieux, ou est-ce que l'État doit être ébranlé ou jeté à bas par l'expression de différentes opinions religieuses¹³³.

L'arrivée de juifs d'Allemagne et d'Europe de l'Est va également poser des difficultés au sein de la communauté, ce qui donnera l'occasion aux juridictions civiles de s'immiscer dans le fonctionnement de celle-ci. Ainsi, Benjamin Hart, en 1847, s'oppose violemment à l'entrée de juifs étrangers au sein de la communauté montréalaise. Il considère que l'entrée de juifs d'origine allemande et polonaise viole la loi, celle-ci étant destinée aux juifs d'origine portugaise¹³⁴. Il menace de porter les décisions de la communauté devant la Cour du Banc de la Reine et de réclamer un bref de mandamus contre la corporation. L'épidémie de typhus et la crise économique semble avoir mis fin de manière inopinée au conflit¹³⁵. Dans le même ordre d'idée, le rabbin Samuel Marks, leader de la communauté à la fin des années 1880, fit appel à l'administration afin de régler une difficulté interne à la communauté, donnant ainsi l'occasion aux autorités civiles de s'intéresser à celle-ci¹³⁶. Le *Jewish Messenger* rend alors, ce dernier, responsable de ce qui est considéré comme une intrusion et un problème pour la communauté, soulignant que « there is no doubt that a mistake was made in notifying the police at all. The congregation can easily adjust its differences in private. The feeling

133. ASTR, 0009-A-G-6, cité dans id., p. 243.

134. Se référant vraisemblablement à *Act to relieve Her Majesty's subjects from certain penalties and disabilities with regard to their religious opinions*, 9 & 10 Vic., cap. 59.

135. D. VAUGEOIS, *Les premiers juifs d'Amérique 1760-1860*, préc., note 120 p. 308-309.

136. W. SHUCHAT, « The Gate of Heaven: The Story of Congregation Shaar Hashomayim in Montreal (1846-1996) » préc., note 121, p. 35-36.

of the members is almost unanimously in favour of the changes in the ritual »¹³⁷. Une autre cause est celle *d’Ortenberg v. Plamondon*¹³⁸, devant la Cour d’Appel¹³⁹ cette fois-ci. Le notaire Plamondon avait fait, à Québec, une conférence publique où il accusait les juifs de pratiques criminelles. Ortenberg, un juif de Québec, prétendit que de telles déclarations l’exposaient au mépris du public et lui causaient des dommages dans ses affaires¹⁴⁰. Engagée sur le terrain de la responsabilité civile, cette affaire amena le juge Carroll à considérer que, comme il s’agissait d’une collectivité peu nombreuse – soixante-quinze familles juives à Québec sur une population de 80,000 âmes – l’identification des membres de la communauté était caractérisée à des personnes identifiées et que le demandeur pouvait être considéré comme suffisamment visé par les propos diffamatoires pour obtenir réparation.

Au début du XX^e siècle, les témoins de Jéhovah auront également l’occasion, en confrontant le système juridique, de faire bouger les lignes de l’encadrement du fait religieux, jusqu’à la moitié du XX^e siècle, où les affaires *Saumur c. Ville de Québec*¹⁴¹ et *Roncarelli c. Duplessis*¹⁴² amèneront un véritable changement de paradigme juridique en la matière.

Comme ces quelques affaires – non exhaustives – le montrent, la question du fait religieux et de l’immixtion des juridictions civiles dans les domaines de compétence partagée est

137. *Id.*, p. 36.

138. Q.O.R. 24 K.B. 69, 385.

139. Sur cette affaire, voir l’intéressant article de Joshua D. MACDAFYEN, « “Nip the Noxious Growth in the Bud”: Ortenberg v. Plamondon and the Roots of Canadian Anti-Hate Activism », 12 (2004) *Canadian Jewish Studies/Études juives canadiennes* 73.

140. James W. St. G. WALKER, “Race” *Rights and the Law in the Supreme Court of Canada*, Waterloo, The Osgoode Society for Canadian Legal History and Wilfrid Laurier University Press, 1997, p. 304.

141. *Saumur v. City of Québec*, [1953] 2 S.C.R. 299.

142. *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121.

un véritable enjeu au XIX^e siècle. La montée en puissance de certains dogmatismes et la confrontation entre gallicanisme, voir laïcité et ultramontanisme, exacerbe les antagonismes. La très large palette de contentieux divers et de collaborations entre juridictions civiles et communautés religieuses dessine un spectre très large de l'accommodement avant la lettre. Si les rapports de force évoluent, une tendance s'affirme vers une acceptation, plus ou moins forcée, de l'altérité religieuse ou a-religieuse. Les artisans de cette évolution sont, bien évidemment, les membres des communautés, qui saisissent les juridictions civiles, mais aussi les juristes, essentiellement catholiques ou anglicans, il est vrai. Si Girouard, résume de manière lapidaire, le rôle du juriste en affirmant que « the duty of the lawyer is far much more modest and simple whether rightly or wrongly he has only to ascertain what is the law of the country »¹⁴³, il n'en est pas moins conscient que la confrontation ou l'adaptation de la norme nécessite l'intervention du juge en matière de faits religieux. Malgré ses positions ultramontaines, nonobstant son engagement auprès de l'Église catholique¹⁴⁴, Girouard conclut à la singularité de l'ordonnancement juridique canadien à la fin du XIX^e siècle, singularisant ce modèle des exemples européens et américains qui ne peuvent convenir à l'histoire canadienne¹⁴⁵. Le juriste européen

143. D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 141.

144. « Let therefore all good citizens who desire the principles of Christian morality to constitute the rule of conduct of our newly founded nationality strive to bring the State into harmony and unison with the various Christian Churches existing under its sway and every subject will respect that which will be thus openly and avowedly protected and respected by the State »; *Id.*, p. 143.

145. « No people who aspire to lay the foundations of solid prosperity and durable empire can in our day seriously aim at public indifference in religion. A continental jurist referring to our marriage law expresses his astonishment that the religious marriage should be obligatory in Canada. The European who breathes in an atmosphere impregnated with the poison of socialism may be astonished by such a phenomenon but to the Canadian who has escaped the influence of modern philosophy this state of things appears quite natural most wise and salutary. The reader glancing at the political and social condition of Europe cannot fail to observe that antisocial conspiracies have multiplied in inverse and alarming proportion to the decline of religious ideas today [...]. Religious

ne peut, selon lui, que s'effusquer des libertés prises par le modèle canadien, mais celui-ci, fondé sur des principes solides, et bâti pragmatiquement par les juges et les juristes canadiens – même s'il déplore certaines de leurs postures – est le reflet d'une certaine harmonie canadienne entre droits et libertés¹⁴⁶, dont le Canada moderne porte encore, selon nous l'héritage :

From this principle of our public law slow the rights and liberties, which are dearest to our mixed population liberty of conscience freedom of public worship and freedom of the press. In religious matters Congregations can worship God in whatever form and manner they see fit provided that in so doing they don't interfere with rights of property nor disturb the public peace and outrage public morality. With due regard to those principles of public law they may ring bells raise crosses and cavalries form processions convoke religious councils and synods &c. The Catholic, the Protestant, the Jew may hold any public office in the country take his seat on the benches of the constitutional assemblies without any inquiry being made into his faith or mode of worship. Every person has a right to speak write and print his opinions upon any religious question or point of controversy without permission from the government or from any one else Apostasy heresy and non conformity are not crimes by the law of Canada and cannot be punished except by ecclesiastical or spiritual penalties and loss of benefices in certain cases. In fact Canada is one of the freest countries of the world in religious matters¹⁴⁷.

faith alone can rescue Europe from a general revolution »; *Id.*, p. 142-143.

146. « This freedom does not mean that every one has the absolute right to speak write or print concerning religious matters whatever he may please without any responsibility private or public. Such a law would give to every citizen the right to outrage the feelings, destroy the public and private character and even endanger the personal security of his fellow members of society. Libel and slander in religious as well as in secular matters are offences punishable by the laws of Canada »; *Id.* p. 131.
147. D. GIROUARD, « State and Church », préc., note 2, p. 131.