

Recherches sociographiques



La religion « saisie » par le droit. Comment l'État laïque définit-il la religion au Québec et en France ?

Religion « appropriated » by the law. How do secular states such as Québec and France define religion ?

David Koussens

Volume 52, Number 3, September–December 2011

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1007659ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1007659ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Département de sociologie, Faculté des sciences sociales, Université Laval

ISSN

0034-1282 (print)

1705-6225 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Koussens, D. (2011). La religion « saisie » par le droit. Comment l'État laïque définit-il la religion au Québec et en France ? *Recherches sociographiques*, 52(3), 811–832. <https://doi.org/10.7202/1007659ar>

Article abstract

This article first shows why a secular state cannot afford to ignore religiosity and why it must, on the contrary, address religion when aiming to guarantee freedom of thought and religion for citizens. The article then explores the concepts of religion conveyed by the legal framework in the Québec and the French context respectively. Based on primary legal sources (legislation and case law), the analysis traces how the state has given religion a functional notion, which has consequences for the collective expression of the groups concerned.

RS

LA RELIGION « SAISIE » PAR LE DROIT. COMMENT L'ÉTAT LAÏQUE DÉFINIT-IL LA RELIGION AU QUÉBEC ET EN FRANCE ?¹

David KOUSSENS

Après avoir montré pourquoi un État laïque ne peut se contenter d'ignorer le fait religieux, mais doit à l'inverse s'en saisir afin de garantir la liberté de conscience et de religion des citoyens, cet article propose d'explorer les conceptions de la religion véhiculées par le droit en contextes québécois et français. S'appuyant sur des sources primaires de nature juridique (textes de lois et jurisprudences), l'analyse retrace comment l'État définit la religion comme une notion fonctionnelle comportant des conséquences pour l'expression collective des groupes concernés.

« **L** aïcité : le mot sent la poudre » (RIVERO, 1949, p. 137). La célèbre formule énoncée par le juriste J. Rivero en 1949 semble aujourd'hui sortie d'un autre temps. La métaphore associant « laïcité » et « poudre à canon » évoque un conflit guerrier qui paraît en effet désuet : l'utilisation d'armes d'une autre époque, le campement dans les tranchées d'armées opposées, prêtes à combattre pour défendre les intérêts de leur nation, une délimitation instable des frontières territoriales, amenée à évoluer au gré de l'histoire... La laïcité serait-elle un enjeu dépassé ? N'est-elle que la problématique d'un autre siècle où les États-nations devaient, pour asseoir leur pérennité, conforter non seulement leurs frontières extérieures, mais aussi les frontières intérieures délimitant le champ de leur compétence ? La notion ne renvoie-t-elle qu'à une époque où les sphères du public et du privé se confondaient, et où la religion et l'État étaient étroitement associés ?

On a en effet longtemps pensé que la religion était sortie de la société et les grands classiques de la sociologie – Durkheim, Weber ou Marx – avaient

1. Je remercie le Fonds québécois de la recherche sur la société et la culture (FQRSC) qui a financé ma recherche de doctorat dont est issu le présent article.

d'ailleurs été les premiers à prédire le recul du champ religieux avec les progrès de la modernité. Cette position a indéniablement marqué le champ de la sociologie des religions et les théories de la sécularisation ont formalisé ces analyses. Pendant longtemps, la « fin de la religion » semblait inéluctable et l'individualisation croissante, les avancées de la science et de la rationalisation ainsi que la différenciation des institutions devaient confirmer le « dépouillement des dieux » dans les sociétés modernes (HERVIEU-LÉGER, 1996, p. 37).

Pourtant, ces « certitudes sécularistes » ont été ébranlées. À partir des années 1960 et 1970, de nombreuses observations ont montré que le religieux était toujours vivace et que les « structures de plausibilité du croire » (BERGER, 1971, p. 87) ne s'étaient pas effondrées avec le triomphe moderne de la raison scientifique et technique (HERVIEU-LÉGER, 1996 ; HERVIEU-LÉGER et DAVIE, 1996). La modernité elle-même a en effet constitué un terreau fertile aux transformations et à la prolifération des formes de croyances. Le religieux s'est donc diversifié et les formes de croyances ont muté, se nourrissant parfois de certains attributs propres à la modernité, ou empruntant à l'inverse le chemin de la protestation contre les errements que cette dernière aurait laissés en héritage. Certes, le paysage religieux n'est pas pour autant bouleversé, mais l'apparition de nouvelles demandes de sens que la modernité n'aurait pas permis de combler en est maintenant une composante incontestable. La multiplication des groupes religieux minoritaires ayant pignon sur rue dans les grandes villes occidentales, l'attraction croissante suscitée par les groupes évangéliques, la montée des courants charismatiques, la visibilité de certaines pratiques orthodoxes de l'Islam... sont ainsi autant de phénomènes qui interrogent désormais les pouvoirs publics et leur régulation de la diversité religieuse.

Et c'est dans ce contexte que la question de la laïcité revient au premier plan et ressurgit dans le débat social. Que ce soit au Québec ou en France, rares sont les semaines où les médias ne rapportent un événement interrogeant le caractère laïque de ces sociétés, comme si les frontières séparant le champ du religieux de celui de l'État étaient aujourd'hui menacées. Pourtant, la notoriété publique du terme « laïcité » n'a pas toujours été constante ; c'est certainement l'accroissement de la visibilité du religieux dans ces deux sociétés qui a contribué à son introduction dans l'usage courant. Comme l'a montré J. BAUBÉROT (2009), c'est effectivement pendant la première controverse sur le port de signes religieux à l'école publique en 1989 que le mot « laïcité » a connu un nouvel essor en France et que de nombreuses théories et contributions défendant une conception perfectionniste de la laïcité, souvent qualifiée de « laïcité républicaine », ont été développées. Au Québec, alors que son usage était quasiment inexistant avant 1990, c'est à cette même période, où la diversité religieuse devenait plus visible, que le mot « laïcité » a fait ses premières apparitions dans les avis et rapports gouvernementaux (MILOT, 2009).

Alors que de nouveaux conflits peuvent survenir et opposer les convictions présentes dans la société, l'État n'est plus (seulement) partie, mais il devient arbitre². En

2. J'ai toutefois montré que l'État pouvait aussi se faire l'allégorie du conflit entre des valeurs concurrentes présentes dans la société, en privilégiant des conceptions du bien plutôt que les principes de justice, cela afin de justifier certaines politiques publiques de régulation de la diversité religieuse. Voir notamment KOUSSENS (2009) et KOUSSENS (2011).

effet, si les démocraties libérales sont, de fait, engagées dans la protection de la liberté de conscience et de religion, les États laïques se trouvent aujourd'hui « constamment mis en demeure de trouver des solutions morales, juridiques et politiques qui soient légitimes et viables face aux problèmes qu'engendre la diversité des convictions et des valeurs » (BAUBÉROT et MILOT, 2002, p. 39). La légitimité de ces solutions est d'autant plus importante qu'elles touchent directement les citoyens dans leurs vies concrètes.

Selon cette perspective, alors même que l'État laïque est clairement séparé des Églises et ne peut ainsi s'occuper directement des affaires religieuses, c'est également parce qu'il est laïque et que s'imposent à lui les nécessités de la protection de la liberté de conscience et de religion, qu'il est amené à s'immiscer dans le champ religieux dont il va se faire l'interprète. Autrement dit, c'est le principe même de la liberté de conscience et de religion qui implique que l'État laïque n'ignore pas le fait religieux mais, à l'inverse, le prenne en compte (WOEHLING, 2003) afin que les contours de cette liberté soient clairement définis. L'État est dès lors amené à déterminer *a priori* les contours de la religion, afin de garantir *a posteriori* la liberté de conscience et de religion de ceux qui s'en réclament. Pour ces derniers, l'appartenance à la catégorie « religion » devient ainsi un brevet de légitimité recherché et convoité, autant pour la reconnaissance qu'il confère que pour les avantages qu'il autorise (ROY, 2008).

Dans cet article, je propose d'explorer les conceptions de la religion véhiculées par le droit au Québec et en France. Il ne s'agit pas de présenter les conceptualisations de la religion qui ont pu être formulées dans le champ sociologique, mais plutôt de montrer comment, dans les contextes québécois et français, la « laïcité du droit » (FERRARI, 2009) ou « laïcité juridique » (BAUBÉROT, 2009)³ véhicule une définition fonctionnelle de la religion comportant des conséquences pour l'expression collective des groupes concernés⁴. Les analyses ici présentées ne portent ainsi que sur l'une des facettes des aménagements de la laïcité dans les sociétés québécoise et française et ne sauraient permettre de tirer des conclusions générales sur ce que serait « la laïcité » dans ces deux sociétés. La laïcité est en effet un processus polymorphe qui peut renvoyer à plusieurs figures dans le temps, dans l'espace, et selon la nature du fait social auquel l'État est confronté⁵.

3. Ces notions renvoient aux aménagements politiques et juridiques de la laïcité dans les démocraties libérales.

4. Pour ce faire, j'ai privilégié l'analyse de sources primaires de nature juridique, c'est-à-dire des textes législatifs et des jurisprudences desquels émerge une définition de la religion.

5. Dans cet article, je privilégie donc la conceptualisation théorique de la laïcité opérée par Micheline Milot, qui a permis d'identifier les principes constitutifs de la laïcité : il s'agit de « l'égalité morale des personnes ou la reconnaissance de la valeur morale égale de chacune d'entre elles », « la liberté de conscience et de religion », « la neutralité de l'État à l'égard des religions » ainsi que « la séparation de l'Église et de l'État » (MILOT, 2008, p. 17-21 ; voir également BAUBÉROT et MILOT, 2011). Cet ancrage théorique se justifie par le caractère dynamique de la conceptualisation sociologique ici présentée. En effet, l'analyse de la laïcité au regard de l'articulation de ses principes constitutifs permet de ne pas figer l'étude dans une conception théorique qui essentialiserait la laïcité. Elle éclaire plutôt les types de laïcité qui émergent dans le traitement d'un fait social particulier par l'État, que ce traitement découle du travail du législateur ou de celui des juridictions qui interprètent la norme de droit.

LA RELIGION « SAISIE » PAR LA LAÏCITÉ JURIDIQUE AU QUÉBEC

Au Québec et au Canada, le législateur n'énonce aucune définition objective de la religion ou des croyances (MILOT, 2002), et ce sont donc les tribunaux qui ont procédé à la délimitation de ce qui relève du champ religieux. Par le biais de leurs jurisprudences garantissant la liberté de conscience et de religion, ceux-ci ont peut-être toujours évité de se prononcer sur la nature des croyances invoquées par les citoyens (WOEHLING, 1998), mais ils ont toutefois énoncé des éléments substantiels de ce qui entre dans la catégorie « religion ».

La religion dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada

Tout en énonçant le principe de séparation des Églises et de l'État dans sa décision *Chaput v. Romain*⁶ de 1955, la Cour suprême du Canada s'immisçait également dans le fait religieux en le qualifiant expressément. Ce faisant, elle ne contrevenait pas pour autant au principe qu'elle venait d'édicter, mais veillait à assurer la protection de la liberté de conscience et de religion qui, à l'instar de la séparation des Églises et de l'État, correspond à l'un des principes constitutifs de la laïcité (MILOT, 2008). Dans cette décision qui se prononçait sur la légalité de l'arrestation d'un ministre du culte témoin de Jéhovah alors qu'il présidait une cérémonie religieuse à domicile, le juge Taschereau estimait ainsi que le culte des témoins de Jéhovah correspondait à une religion⁷. Cette décision ne saurait s'apparenter à un cas d'espèce, une qualification similaire ayant été ultérieurement réitérée dans l'arrêt *Saumur et al. c. Procureur général du Québec* du 28 janvier 1964⁸ : la Cour suprême y affirmait que « le demandeur-appelant [faisait] partie d'une secte religieuse connue sous le nom des 'témoins de Jéhovah'. Ces derniers évidemment ont le droit de pratiquer cette religion ». Dans des contextes où la liberté d'expression collective – l'exercice du culte et le prosélytisme⁹ – d'une religion minoritaire avait été limitée par les pouvoirs publics, les tribunaux qualifiaient ainsi le religieux, lui accordant la protection dont il pouvait bénéficier en vertu de la loi.

En observant les causes sur lesquelles ont porté ces premières décisions de la Cour suprême, et au regard du contenu qu'elles confèrent à la liberté de conscience et de religion, on peut relever que la religion est appréhendée comme un système de références (élément subjectif caractérisé par les croyances) et de pratiques (élément

6. *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834.

7. Il ajoutait que « toutes les religions sont sur un pied d'égalité, et tous les catholiques comme d'ailleurs tous les protestants, les juifs, ou les autres adhérents des diverses dénominations religieuses, ont la plus entière liberté de penser comme ils le désirent ».

8. En l'espèce, les témoins de Jéhovah contestaient une *Loi québécoise concernant la liberté des cultes et le bon ordre* qui considérait que la limitation du prosélytisme ne portait pas atteinte à la liberté des cultes ; voir *Saumur et al. v. Procureur général du Québec*, [1964] S.C.R. 252.

9. La Cour suprême du Canada avait déjà rendu une décision en 1951 où elle considérait que l'interdiction générale de tout prosélytisme pour les Témoins de Jéhovah était contraire à la liberté de religion ; voir *Boucher v. the King*, [1951] S.C.R. 265.

objectif qui correspond à un culte célébré par un groupe d'individus). Les linéaments de cette conception de la religion ressortent également des modalités par lesquelles la Cour suprême a ensuite défini la liberté de conscience et de religion dans la décision *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* du 24 avril 1985¹⁰ :

Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation.

S'inscrivant dans cette même perspective, le juge en chef Dickson évoquait diverses composantes de la religion dans la décision *R. c. Edwards Books and Art Ltd.* du 18 décembre 1986, faisant référence aux « pratiques religieuses », ainsi qu'au « culte religieux ». Il ajoutait que la liberté de conscience et de religion devait également s'appliquer aux « croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques »¹¹. Selon cette lecture, tout en englobant « un large éventail de convictions, les croyances protégées [...] se distinguent des 'opinions' de nature politique ou philosophique » (MILOT, 2002, p. 133). Les tribunaux ne préjugent donc pas *a priori* d'une doxa et évitent d'ailleurs l'écueil d'une conception déiste de la religion, laquelle aurait pu exclure du champ de protection de la liberté de conscience et de religion certaines confessions religieuses telles que la scientologie, le taoïsme ou le bouddhisme. Dans cette optique, certaines correspondances entre la position de la Cour suprême du Canada et la définition de la religion qu'Émile Durkheim proposait au début du 20^e siècle peuvent être soulignées. Le sociologue écrivait en effet : « Une religion est un système solidaire de croyances et de pratiques relatives à des choses sacrées, c'est-à-dire séparées, interdites, croyances et pratiques qui unissent en une même communauté morale, appelée Église, tous ceux qui y adhèrent » (DURKHEIM, 1912, p. 51). Insistons en particulier sur le parallélisme entre cette conception durkheimienne de la religion et la définition de cette même notion que la Cour suprême énonçait expressément, et cela pour la première fois, dans sa décision *Syndicat Northcrest c. Amselem*¹² de 2004 :

Selon une définition générale, une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle.

10. Dans cette affaire, une compagnie avait été accusée de s'être livrée illégalement à la vente de marchandise contrairement à la *Loi sur le dimanche*. En l'espèce, la Cour a estimé que cette loi était contraire au principe constitutionnel de la liberté de conscience et de religion. Voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

11. *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

12. *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551.

Dans ce contexte, les modalités par lesquelles les tribunaux se saisissent du religieux renvoient à une véritable posture de neutralité de l'État. En effet, ce n'est qu'à partir des nécessités de la garantie de la liberté de conscience et de religion que les juges définissent ce phénomène... et ils le définissent le plus largement possible afin que le champ de protection de la liberté qui lui est associée puisse inclure le plus large éventail de conceptions du monde présentes dans la société. D'ailleurs, c'est précisément dans des contentieux liés à des religions minoritaires et souvent mal acceptées socialement que les juges ont été amenés à élaborer leur position. Et alors qu'ils qualifiaient parfois les groupes litigieux de « sectes »¹³ ou de « sectes religieuses »¹⁴, l'usage de ces termes traduisant probablement la persistance de préjugés négatifs des juges à l'endroit de certains groupes minoritaires, ils n'en tiraient pas pour autant de conséquence juridique quant à la garantie de la liberté de conscience et de religion et leurs décisions ne défavorisent pas ces systèmes axiologiques pourtant étrangers à la culture de société.

La religion dans le dispositif juridique québécois

Si le législateur québécois ne définit jamais directement la religion, une conception de ce que recouvre ce terme peut néanmoins être dégagée de la lecture des textes de lois qu'il a adoptés... et il s'agit là d'une conception qui s'éloigne de la position de la Cour suprême du Canada que je viens de mentionner. En effet, c'est principalement lorsqu'elles en régulent l'expression collective que les lois québécoises abordent le fait religieux. Ce faisant, elles donnent ainsi la prépondérance à l'élément objectif caractérisant la religion, en l'occurrence le culte, plutôt qu'elles ne prennent en compte son élément subjectif.

Le texte de la *Loi québécoise sur la liberté des cultes* de 1964¹⁵, qui garantissait à toute personne vivant sur le territoire du Québec le libre exercice du culte, est éloquent à cet égard. Cette loi, qui s'appuyait principalement sur une conception objective de la religion, n'évoquait jamais les croyances religieuses en tant que telles, et elle a d'ailleurs essuyé la critique en ce que nombre de ses dispositions semblaient essentiellement destinées à protéger l'Église catholique (ZYLBERBERG, 1986). Les articles 3 à 10 de la loi, qui s'appuient ainsi sur une terminologie spécifiquement catholique (« paroisse », « presbytère », « marguillier », « curé », « fonctions ecclésiastiques dans une église »...), sont assez évocateurs d'une telle volonté et ne semblent effectivement être destinés qu'à garantir la liberté de culte de cette religion en particulier.

De plus, la *Loi québécoise sur les corporations religieuses*, qui donne le statut de personne morale à ces corporations, se positionne également, de par son objet même, dans une conception objective de la religion : elle définit en effet l'« Église »

13. *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121 ; *R. c. Shearing*, 2002 CSC 58, [2002] 3 R.C.S. 33.

14. *Saumur et al. v. Procureur général du Québec*, [1964] S.C.R. 252.

15. *Loi sur la liberté des cultes*, L.R.Q., chapitre L-2, [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/L_2/L2.HTM] (7 avril 2010).

comme « un ensemble de personnes formant une société religieuse »¹⁶. Enfin, l'article 366 du Code civil du Québec relatif à la célébration des mariages civils précise que sont autorisés à procéder à de telles célébrations :

les ministres du culte habilités à le faire par la société religieuse à laquelle ils appartiennent, pourvu qu'ils résident au Québec et que le ressort dans lequel ils exercent leur ministère soit situé en tout ou en partie au Québec, *que l'existence, les rites et les cérémonies de leur confession aient un caractère permanent* [je souligne], qu'ils célèbrent les mariages dans des lieux conformes à ces rites ou aux règles prescrites par le ministre de la Justice et qu'ils soient autorisés par ce dernier.

Une conception objective de la religion transparait à nouveau dans cet article selon lequel peuvent être habilités à célébrer des mariages civils les ministres de cultes dont les rites et cérémonies ont un caractère permanent. Bien que la rédaction de cet article ait pu permettre à la direction de l'État civil de restreindre le nombre d'habilitations accordées, près de 10 000 ministres du culte représentant quelque 200 confessions religieuses seraient aujourd'hui habilités à célébrer des mariages civils au Québec¹⁷. Alors même que l'on pourrait considérer que cette disposition porte atteinte au principe de séparation des Églises et de l'État, tel n'est pourtant pas le cas, parce que ce procédé ne permet pas aux groupes religieux d'intervenir dans la gouvernance politique, mais simplement de collaborer avec les pouvoirs publics. Ces groupes ont en effet l'obligation de transmettre la déclaration de mariage « sans délai » (article 118 du Code civil du Québec) au directeur de l'État civil, lequel est « le seul officier de l'État civil [...] chargé de dresser les actes de l'état civil et de les modifier, de tenir le registre de l'état civil, de le garder et d'en assurer la publicité » (article 103 du Code civil du Québec). Sans qu'elles portent donc atteinte au principe de séparation des Églises et de l'État, ces dispositions ont plutôt pour effet de rejoindre une pleine posture de neutralité de l'État : elles ne visent ni à avantager ni à discriminer des groupes religieux particuliers, dans la mesure où ceux-ci répondent à une définition minimale de la religion... qui ne correspond toutefois pas exactement à celle proposée par la Cour suprême du Canada.

À l'inverse, les modalités selon lesquelles la laïcité juridique issue de la jurisprudence de la Cour suprême définit le religieux trouvent écho dans les décisions des tribunaux québécois, et principalement dans la jurisprudence québécoise relative à l'interprétation des lois qui confèrent des avantages fiscaux aux institutions

16. *Loi sur les corporations religieuses*, L.R.Q., chapitre C-71, [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_71/C71.html] (7 avril 2010).

17. Ces chiffres doivent cependant être lus avec la plus grande précaution, la seule source les mentionnant étant le bulletin du Mouvement laïque québécois qui est un mouvement défendant une conception fortement « républicaine » de la laïcité. Voir *Laïcité*, Bulletin du Mouvement laïque québécois, vol. 22, n° 2, été 2002, p. 3 [http://www.mlq.qc.ca/pdf/laicite/laicite_22_2.pdf] (8 mars 2010). Il n'a pas été possible, au cours de cette recherche, d'obtenir de chiffres officiels de la part du directeur de l'état civil du Québec.

religieuses. Dans une décision du 10 septembre 1996¹⁸, la Cour d'appel du Québec a jugé que l'aumisme était une religion afin d'en déduire que la *Congrégation de l'aumisme* était bien une institution religieuse, et pouvait bénéficier des avantages que confère cette qualification juridique. En première instance, la Cour du Québec avait pourtant estimé que « pour qu'il y ait institution religieuse, il [fallait] que l'institution se réclame d'une religion [Or, ajoutait-elle] ici, il ne s'agit pas de croyants d'une même religion à l'intérieur d'une institution, puisque chaque adepte est libre de conserver sa religion ». En Cour d'appel, le juge Philippon n'a pas souhaité suivre ce raisonnement et a procédé à un catalogue des éléments constitutifs de l'aumisme pour en déduire que c'était bien de religion qu'il s'agissait en l'espèce¹⁹. Rejetant notamment la conception déiste de la religion qui avait été retenue en première instance, le juge a ainsi énoncé que « l'unicité dans les figures de la divinité n'[était] pas essentielle à la notion de religion et [qu'il fallait] retenir qu'en l'espèce, l'appelante reconna[issait] un Être absolu tout en admettant la dévotion à plusieurs divinités ».

En outre, tout comme le fait la Cour suprême du Canada, c'est bien en déterminant l'étendue de la protection de la liberté de conscience et de religion garantie par les Chartes que les tribunaux québécois se saisissent du religieux et en retracent les éléments objectif et subjectif afin d'en protéger la libre expression. Le 18 novembre 1991²⁰, le tribunal des droits de la personne a ainsi renvoyé directement à la décision *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* de 1985 pour juger de l'atteinte à la liberté de religion dont il était saisi. Une position similaire a ensuite été adoptée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec qui, conformément au principe posé par la décision *Syndicat Northcrest c. Amselem* de 2004, a autant pris en compte les croyances dont sont porteurs les individus que les formes d'expression collective qu'implique la liberté de conscience et de religion. Dans un avis rendu en 2005, elle énonçait ainsi que « la religion, au sens de l'article 10 de la Charte [québécoise], s'entend non seulement des religions établies mais aussi des

18. *Congrégation de l'aumisme – les pèlerins de l'absolu c. Corporation municipale de Sainte-Lucie-des-Laurentides*, 1996 CanLII 5820 (QC C.A.).

19. Le juge relève d'abord les éléments objectifs de la religion : « L'Aumisme comporte des pratiques religieuses. D'abord la prière et la méditation individuelles ou collectives, rituels qui se font en français et en sanskrit et se veulent un témoignage et une reconnaissance de tous les visages de Dieu. Ont cours aussi les rites consacrés au baptême et à l'accompagnement des mourants ainsi que ceux pratiqués lors des différentes fêtes prévues au calendrier aumiste où les participants portent un costume particulier et utilisent de l'encens ». Il indique ensuite que « le premier objet [constitutif de la corporation] correspond singulièrement aux explications non contredites sur l'aumisme, que la preuve contient. Les mots 'Unité Originelle' s'y trouvent et l'expression 'Vérités Fondamentales' peut se rapporter à la croyance en un principe supérieur qui domine la création ».

20. Dans cette affaire, la requérante avait été forcée de démissionner de l'entreprise qui l'employait, cette dernière n'accédant pas aux demandes d'accommodements de nature religieuse qu'elle avait formulées ; voir *C.D.P. c. Les Autobus Legault Inc., T.D.P. Q. ABITIBI*, 1994 CanLII 2805 (QC T.D.P.).

religions non traditionnelles ou minoritaires. Elle s'entend aussi des pratiques et croyances rattachées à une religion »²¹.

La liberté de conscience et de religion et l'expression collective des convictions religieuses

La notion de religion émerge donc en droit canadien et québécois de la garantie par les tribunaux de la liberté de conscience et de religion. Il s'agit là d'une liberté dont le plein exercice suppose une double protection contre la conformité.

Premièrement, l'expression du religieux minoritaire doit être protégée face à la majorité. Comme l'énonçait ainsi le juge Taschereau en termes identiques dans les arrêts *Chaput v. Romain* en 1955²² puis *Saumur et al. v. Procureur général du Québec* en 1964²³,

il serait désolant de penser qu'une majorité puisse imposer ses vues religieuses à une minorité. Ce serait une erreur fâcheuse de croire qu'on sert son pays ou sa religion, en refusant dans une province, à une minorité, les mêmes droits que l'on revendique soi-même avec raison, dans une autre province.

L'État fédéral tout comme les provinces canadiennes ont dès lors une obligation de neutralité, ne pouvant avantager ou désavantager une religion parce qu'elle serait celle d'une minorité ou qu'elle ne serait pas bien acceptée socialement par la majorité. Le juge ajoutait en effet dans l'arrêt *Chaput v. Romain* que dans « les circonstances de la présente cause, on ne faisait qu'exposer des doctrines religieuses, sans doute contraires aux vues de la majorité des citoyens de la localité, mais l'opinion d'une minorité a droit au même respect que celle de la majorité [je souligne] »²⁴. Les juges majoritaires adoptent le même raisonnement en 1985 dans la décision *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*²⁵ relative à la *Loi sur le dimanche*, en estimant que

dans la mesure où elle astreint l'ensemble de la population à un idéal sectaire chrétien, la Loi sur le dimanche exerce une forme de coercition contraire à l'esprit de la Charte. La Loi paraît discriminatoire à l'égard des Canadiens non chrétiens. *Des valeurs religieuses enracinées dans la moralité chrétienne sont transformées en droit positif applicable aux croyants comme aux incroyants [je souligne].*

21. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2005. *Réflexion sur la portée et les limites de l'accommodement raisonnable en matière religieuse*, Cat. 2.120-4.20.1, février 2005, p. 8, [http://www.cdudj.qc.ca/fr/publications/docs/religion_accommodement_avis.pdf] (10 mai 2010).

22. *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834.

23. *Saumur et al. v. Procureur général du Québec*, [1964] S.C.R. 252.

24. *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834.

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

Par ailleurs, la juge L'Heureux-Dubé ne faisait d'autre constat quand elle déclarait, dans la décision *Young c. Young* du 21 octobre 1993²⁶, que « les libertés de religion et d'expression ont un caractère public et [qu']elles englobent la liberté de l'individu contre la coercition ou les contraintes de l'État ». C'est d'ailleurs en se fondant sur cette argumentation que la Cour d'appel du Québec a invalidé le 27 août 2003 le règlement municipal de la ville de Blainville qui imposait l'obtention d'un permis restrictif de deux mois non renouvelables à toute personne voulant faire du « porte-à-porte ». La Cour estimait en effet que cette disposition, qui visait directement les témoins de Jéhovah, engendrait une atteinte injustifiée à la liberté de conscience et de religion de ces derniers par la municipalité²⁷.

Outre la protection face aux pressions de la majorité, la liberté de conscience et de religion suppose, deuxièmement, que les croyances personnelles d'un individu soient protégées, cela même si elles s'écartent du dogme dont celui-ci se réclame (LANDHEER-CIESLAK, 2007). Dans ce sens, les juges ne contrôlent pas la validité de la croyance mais bien la sincérité de celui qui demande la garantie de la liberté de conscience et de religion. Dans la décision *La Reine c. Jones* du 9 octobre 1986²⁸, la Cour suprême du Canada indiquait en effet ceci :

Un tribunal n'est pas en mesure de mettre en question la validité d'une croyance religieuse, même si peu de gens partagent cette croyance. Cependant rien n'empêche un tribunal d'examiner la sincérité d'une croyance religieuse qu'une personne invoque en demandant d'être exemptée de l'application d'une loi valide. En fait, il a le devoir de le faire.

La Cour précise dans la décision *Syndicat Northcrest c. Amselem* de 2004 qu' « une croyance sincère s'entend simplement d'une croyance honnête et le tribunal doit s'assurer que la croyance religieuse invoquée est avancée de bonne foi, qu'elle n'est ni fictive ni arbitraire et qu'elle ne constitue pas un artifice ». Ainsi, ce qui relève de la protection de la Charte canadienne des droits et libertés n'est pas conditionné par la conformité du comportement de l'individu à l'orthodoxie du dogme. Pour cette raison, et alors même que l'invocation d'un précepte faisant d'ores et déjà partie d'un corpus religieux traditionnel facilite le travail de qualification des juges, ceux-ci acceptent néanmoins qu'un individu en donne une interprétation personnelle qui s'éloigne du dogme établi (WOEHLING, 1998). Dans ce cadre, tout en constatant que « personne ne conteste que la religion sikhe orthodoxe requiert de ses adhérents qu'ils portent en tout temps leur kirpan », la Cour suprême a estimé, dans la décision *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* de 2006²⁹ que « le fait que plusieurs personnes pratiquent la même religion de façon

26. *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3. Dans cette affaire, la Cour suprême se prononçait sur la légalité d'une ordonnance qui avait été prononcée en vertu de la *Loi sur le divorce* et imposait des conditions restrictives à un père Témoin de Jéhovah concernant la participation de ses enfants à ses activités religieuses.

27. *Ville de Blainville et Pierre Gingras c. Alain Beauchemin et al.*, 2003. NO : 500-09-010960-011.

28. *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

29. *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256. Dans cette affaire, un jeune sikh demandait que soit validé l'accommodement raisonnable lui permettant de porter son kirpan rituel à l'école publique.

différente n'invalide pas pour autant la demande de celui qui allègue une violation à sa liberté de religion ».

La sincérité de la croyance est donc appréciée *in concreto* selon les circonstances de chaque espèce (WOEHLING, 1998). Les tribunaux ont ainsi parfois estimé qu'ils pouvaient vérifier la réalité des pratiques antérieures du requérant, même si cet élément ne saurait à lui seul être déterminant. Suivant cette logique, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse avait estimé, dans une résolution du 31 mai 1991³⁰, que la pratique religieuse antérieure d'un requérant n'était qu'une « indication de la sincérité de la croyance », mais qu'elle ne pouvait en « constituer l'unique critère ». Elle ajoutait que « la sincérité d'une croyance religieuse – quelle qu'ait été la pratique antérieure d'un [individu] – [devait] suffire à fonder le droit à un régime particulier ». La Commission se réservait néanmoins la possibilité de recourir à l'appréciation d'éléments objectifs dans son évaluation de la sincérité, en précisant que « le recours à d'autres moyens (par exemple, l'avis du rabbin) susceptibles de démontrer la sincérité [de l'individu, devait] demeurer possible³¹ ». Dans la même veine, le Tribunal des droits de la personne a jugé le 18 novembre 1994 que le fait qu'une requérante n'avait pas encore été baptisée ne permettait pas d'en déduire que la croyance invoquée n'était pas sincère³².

Si ces jurisprudences s'avèrent donc résolument libérales, la liberté de conscience et de religion n'est pas pour autant une liberté absolue. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada exposait déjà dans la décision *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* de 1985³³ que « la liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé, les mœurs publiques ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience ». Et il s'agit là de possibilités de limiter la liberté de conscience et de religion que les juges prennent également en considération. À titre d'exemple, la juge L'Heureux-Dubé estimait dans l'affaire *Young c. Young* de 1993 que « la liberté de religion est intrinsèquement limitée par un certain nombre de considérations, dont les droits et les libertés d'autrui. Bien que les parents soient libres de se livrer à des pratiques religieuses, ces activités peuvent être limitées lorsqu'elles nuisent à l'intérêt

30. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Le régime alimentaire des détenus de foi hébraïque : obligations des autorités carcérales*, Document adopté à la 358e séance de la Commission, tenue le 31 mai 1991 par sa résolution COM 358 8.1.2., Cat. 2.113.2.4, [http://www.cdpcj.qc.ca/fr/publications/docs/aliments_hebraique.pdf] (9 juin 2010).

31. *Idem*, p. 8.

32. Le tribunal indique que « le fait que M^{me} Bédard n'ait été introduite officiellement dans cette Église par le baptême qu'en mai suivant [la demande d'accommodement] ne peut non plus nous permettre d'inférer qu'elle n'avait pas à remplir les prescriptions de cette Église avant ce moment. À l'automne 1991, la demande de M^{me} Bédard se fonde non sur un coup de tête passager, mais sur une croyance sincère. C'est donc bien de religion dont il s'agit ». Voir *C.D.P. c. Les Autobus Legault Inc., T.D.P. Q. ABITIBI*, 1994 CanLII 2805 (QC T.D.P.).

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

de l'enfant, sans pour autant enfreindre la liberté de religion des parents »³⁴. La Cour suprême a également jugé en 2009 que des impératifs de sécurité s'opposaient à ce que des huttérites soient dispensés de photographie sur leur permis de conduire, cela même si leur demande relevait de leur croyance sincère selon laquelle le deuxième commandement leur interdit de se faire photographier volontairement³⁵.

Sous réserve qu'elle ne porte pas atteinte à l'ordre public ou aux droits des tiers, l'expression de toutes les convictions religieuses est donc protégée à la fois dans ses dimensions collective et individuelle. Dans cette optique, les jurisprudences de la Cour suprême et des juridictions provinciales renvoient à une position de neutralité confessionnelle que l'on pourrait qualifier d'intégrale. En effet, les diverses confessions religieuses sont traitées de façon égalitaire, sans que soient évalués leur corpus de croyances ou leur ancienneté, et sans que soient jugés déterminants le nombre de leurs adhérents et la nature des rites qu'elles proposent. Les fondements sur lesquels ces jurisprudences reposent correspondent donc à des principes de justice – la liberté de conscience et de religion et l'égalité – et les juges ne cherchent pas à établir la compatibilité de la conviction et de la pratique religieuses avec le système culturel dans lequel elles se déploient, ni l'orthodoxie de la croyance invoquée par rapport à un dogme établi.

LA RELIGION « SAISIE » PAR LA LAÏCITÉ JURIDIQUE EN FRANCE

À l'instar du législateur québécois, le législateur français ne définit pas directement la religion (ROLLAND, 2005). Le juriste Alain Boyer (2005) a même montré que le terme « religion » est très rarement employé par les pouvoirs publics français. Toutefois, comme dans le contexte québécois, c'est au regard des modalités par lesquelles l'État garantit la liberté de conscience et de religion que la notion apparaît en droit français (LANDHEERS-CIESLAK, 2007).

Avant d'entrer dans le développement, il me faut préalablement rappeler un élément de contexte constituant la trame de fond des différences franco-québécoises dans les modalités dont l'État se saisit du fait religieux. Au Canada, la notion de liberté de conscience et de religion a émergé dans un contexte où il n'y avait pas de religion officielle d'État. À l'inverse en France, la *Loi de séparation des Églises et de l'État* du 9 décembre 1905 met précisément fin au système des cultes reconnus qui prévalait sous le régime concordataire. Dans ce cadre, si la loi envisage bien la protection de la liberté de conscience dans sa dimension individuelle, elle met aussi fortement l'accent sur cette liberté dans sa dimension collective afin de permettre aux Églises de s'organiser selon leurs règles propres³⁶ (BOUSSINESQ, 1994). La loi

34. *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3.

35. *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567.

36. Selon l'article 4 de la loi : « Dans le délai d'un an, à partir de la promulgation de la présente loi, les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques, conseils presbytéraux, consistoires et autres établissements publics du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées, suivant les prescriptions de l'article 19, pour l'exercice de ce culte dans les anciennes circonscriptions desdits établissements. »

créé également le régime particulier de l'association cultuelle, un régime sur lequel je reviendrai, parce que c'est en interprétant les conditions d'accès à ce statut que le Conseil d'État a été amené à définir la notion de culte (SCHWARTZ, 2007), et donc indirectement celle de religion.

La religion au prisme du culte dans la jurisprudence du Conseil d'État

La *Loi de séparation des Églises et de l'État* de 1905 dispose dans son premier article que « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes [...] ». La République respecte donc également toutes les croyances et assure la liberté du culte, tout en définissant un cadre juridique encadrant les activités cultuelles.

En 1905, le législateur met en place le statut d'association cultuelle. Ces associations devaient se substituer aux anciens établissements publics des cultes – une catégorie juridique particulière au régime concordataire – et avaient pour but de subvenir aux frais, à l'entretien ainsi qu'à l'exercice public d'un culte (BASDEVANT-GAUDEMET, 1998 ; Conseil d'État, 2004). En 1905, la création du statut de l'association cultuelle renvoyait dès lors à une véritable position de neutralité confessionnelle de l'État, ce dernier ne reconnaissant plus certains cultes désignés mais les plaçant tous à égalité. Les cultes israélites et protestants y ont d'ailleurs très rapidement adhéré (BOUSSINESQ, 1994 ; DURAND-PRINBORGNE, 2004) et les Églises évangéliques qualifiaient même ce régime organisant la séparation effective des Églises et de l'État d'« acte de la Providence » (FATH, 2005). Seule l'Église catholique a refusé ce régime, n'acceptant un statut d'association cultuelle spécifique – celui de l'association diocésaine – qu'en 1924, après de nombreuses tractations diplomatiques entre la France et le Vatican (BASDEVANT-GAUDEMET, 1998) et un assouplissement du cadre juridique par le Conseil d'État (PORTIER, 2005).

Les associations cultuelles bénéficient d'un régime juridique particulier qui leur confère des avantages significatifs, notamment sur le plan fiscal³⁷. Ces avantages se justifieraient selon plusieurs par le fait que les anciennes traditions religieuses françaises « participent au patrimoine historique et à la vie du pays depuis suffisamment longtemps pour que certains traits de leur statut les différencient des nouvelles croyances qui n'ont pas la même inscription historique » (LE VALLOIS, 2003, p. 187).

37. J'ai évoqué plus haut le fait que les « sociétés religieuses » au Québec disposent également de certains avantages. Toutefois, ceux-ci sont plus étendus en contexte français. En vertu de l'article 1382-4 du Code général des impôts (CGI), les édifices affectés à l'exercice d'un culte qui appartiennent à des associations cultuelles sont exonérés de la taxe foncière sur les propriétés bâties. Par ailleurs, les dispositions des articles 200 et 238 bis du CGI les autorisent à délivrer des reçus fiscaux aux fins de réduction d'impôts aux personnes morales et physiques qui leur font un don. Ces associations bénéficient enfin d'une exonération de certaines impositions sur les dons ou legs qui leur sont consentis.

Si le législateur de 1905 poursuivait des objectifs de neutralité confessionnelle, les effets de la loi tendent pourtant aujourd'hui à introduire des traitements différenciés entre les confessions, cela parce que ce régime dérogatoire au droit commun des associations profite principalement aux anciens cultes reconnus, c'est-à-dire aux grandes traditions religieuses françaises. En effet, la loi de 1905 ne définissait pas le culte, ni ne précisait les conditions d'octroi du statut avantageux de l'association culturelle pour les confessions religieuses. Dès lors, et encore aujourd'hui, tout nouveau groupe religieux qui souhaite être qualifié de la sorte doit s'autodésigner en tant qu'association culturelle, puis recevoir *a posteriori* l'agrément de l'administration afin de percevoir les avantages que ce statut confère (ROLLAND, 2005). Face aux « religions révélées », les nouveaux groupes religieux présents sur le territoire français se trouvent donc désavantagés de fait.

En l'absence de définition législative de la religion, la jurisprudence s'est longtemps prononcée sur l'existence effective d'un culte sans pour autant en déterminer les contours³⁸. À titre d'exemple, sans définir le culte, le Conseil d'État a jugé que l'Union des athées n'était pas une association culturelle parce que cette association « [avait] pour 'but le regroupement de ceux qui considèrent Dieu comme un mythe' [et] ne se [proposait] pas de subvenir aux frais, à l'entretien ou à l'exercice public d'un culte »³⁹.

La situation n'a été clarifiée que par un avis du Conseil d'État du 24 octobre 1997⁴⁰ par lequel les juges ont précisé les conditions d'octroi du statut de l'association culturelle, et donné indirectement une définition de la religion⁴¹ :

Les associations revendiquant le statut d'associations culturelles doivent avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, c'est-à-dire, au sens [des dispositions des articles 18 et 19 de la loi de 1905], *la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques* [je souligne].

Dans cet avis, le Conseil d'État définit donc ce qui relève du culte, s'appuyant ce faisant sur la proposition du juriste Jacques Robert pour qui la religion se définit par un élément objectif et un élément subjectif :

L'élément objectif est donné par l'existence d'une communauté. Une communauté, ce n'est pas un simple agrégat d'individus ; c'est un groupe cohérent, un 'être moral' [...] Le second élément, l'élément subjectif, c'est la foi. La foi a son siège dans la conscience individuelle. Néanmoins, ce n'est pas une conscience solitaire mais la réciprocité des consciences qui fait la religion (ROBERT, 1994, p. 639).

38. Dans plusieurs décisions, le Conseil d'État évite en effet de se prononcer sur la définition d'un culte. Voir, CE, 14 mai 1983, *Association internationale pour la conscience de Krishna* ; CE, 9 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis c. Association Siva Soupramanien de Saint-Louis*.

39. CE, 17 juin 1988, *Union des Athées*, Rec. Leb., p. 247.

40. CE Ass, avis du 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, Rec. Leb., p. 372.

41. Certaines de ces conditions avaient déjà été énoncées par la jurisprudence, mais l'avis de 1997 en précise les contours.

C'est ainsi en se prononçant sur un régime juridique particulier (celui de l'association cultuelle), qui emporte des conséquences sur la liberté de conscience et de religion en aménageant des facilités dans l'expression collective du religieux, que le Conseil d'État s'empare de la religion pour en énoncer les éléments constitutifs. Tout comme pour les juridictions canadiennes, il adopte une position qui s'apparente à la conception durkheimienne de la religion et ne porte pas de jugement de valeur, mais bien un jugement en droit, sur les groupes religieux auxquels il est confronté. Dans ce sens, et cela même si elle proposait ultimement de rejeter la demande de l'Association cultuelle du Vajra triomphant de bénéficier du régime juridique des associations cultuelles, la commissaire du gouvernement S. Boissard estimait que

l'aumisme constitue sans doute une religion [...] Vous [c'est-à-dire les magistrats du Conseil d'État] refusant à porter un quelconque jugement de valeur sur les croyances individuelles ou collectives, vous regardez en effet comme un culte ou comme une religion toute pratique ou tout rite qui rassemble des fidèles autour d'une même croyance dans une divinité ou une puissance surnaturelle⁴².

Selon cette même lecture, par deux décisions du 23 juin 2000⁴³, le Conseil d'État avait ainsi accordé le statut d'association cultuelle à plusieurs associations locales de témoins de Jéhovah posant alors « le principe d'une reconnaissance, de l'apposition d'un label qu'il [avait] lui-même contribué à définir à un groupement qui, en lui-même, ne contrarie pas l'ordre public » (GONZALEZ, 2001, p. 1212).

Si Rémy SCHWARTZ (2007, p. 18) se félicite que ces jurisprudences reflètent « la portée universelle de la notion de culte », on dira plutôt qu'elles se révèlent libérales dans l'interprétation du culte et indirectement de la religion. Sur ce plan, elles renvoient véritablement à une posture de neutralité confessionnelle. En effet, elles n'appréhendent le fait religieux qu'au prisme d'un régime relatif à l'expression de la liberté de conscience et de religion. Elles en donnent une définition large permettant d'inclure sous le label de « culte » un très grand nombre de groupes religieux et ne visent donc pas à désavantager les confessions les plus minoritaires pourvu qu'elles répondent à une définition minimale de la religion : un corpus de croyances et des rituels religieux.

Par ailleurs, alors même que le Conseil d'État se prononçait sur le statut d'association cultuelle pouvant être accordé à des groupes de témoins de Jéhovah, un projet de *Loi tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales*⁴⁴ était débattu au

42. Conclusions de la commissaire du gouvernement S. Boissard sous CE, 28 avril 2004, *Association cultuelle du Vajra triomphant*, n° 248467, p. 4.

43. CE, 23 juin 2000, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Association locale des témoins de Jéhovah de Clamecy*, n° 215109 ; CE, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Association locale des témoins de Jéhovah de Riom*, n° 215152.

44. La loi a été adoptée le 12 juin 2001, voir : *Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales*, *Journal officiel*, n° 135 du 13 juin 2001 p. 9337.

Parlement. Dans ce contexte, où avait émergé une forme de « laïcité narrative » très forte dans sa dimension anticléricale⁴⁵, le Conseil d'État s'en est pourtant émancipé. Ces décisions risquaient d'être mal comprises, se plaçant en porte-à-faux avec une opinion publique et un milieu politique défavorables à ce groupe religieux (GONZALEZ, 2001 ; LUCA, 2010), mais elles renvoient justement à une posture de neutralité, cela parce qu'elles refusent de désavantager certaines confessions socialement moins bien acceptées.

La liberté de conscience et de religion et l'expression collective des convictions religieuses

J'ai indiqué que l'octroi du statut d'association culturelle comportait des avantages pour les groupes religieux concernés. Ces avantages, qui sont de nature fiscale ou touchent à la gestion des lieux de culte (DURAND-PRINBORGNE, 2004 ; SCHWARTZ, 2007), ont ainsi des effets directs sur l'expression collective des croyances de ces groupes. À cet égard, si la jurisprudence du Conseil d'État fait preuve de neutralité confessionnelle lorsqu'elle définit la religion, elle en organise toutefois les modalités d'expression collective à partir de critères qui, à l'inverse, ne renvoient qu'imparfaitement à cette posture. En effet, en dépit de cette définition juridique du culte (et indirectement de la religion), la jurisprudence relative aux associations culturelles semble cantonner le fait religieux à son expression collective, c'est-à-dire au strict rituel.

Le premier critère de l'association culturelle découle directement des dispositions de l'article 19 de la loi de 1905 : l'association doit avoir pour objet *exclusif* [je souligne] l'exercice du culte⁴⁶. Le deuxième critère renvoie à l'exercice d'un véritable culte que les juges définissent comme la célébration de cérémonies rituelles qui rassemblent un groupe de fidèles réunis par une même foi dans une divinité⁴⁷. Un troisième critère est ajouté par l'avis du Conseil d'État de 1997 mentionné plus haut. Il tient au respect de l'ordre public⁴⁸.

45. J'emprunte le terme « laïcité narrative » à Alessandro Ferrarri. Il s'agit d'un type de laïcité qui correspond au récit d'un certain « idéal laïque » ou d'une certaine mémoire de la laïcité (FERRARRI, 2009). Il prend corps dans le débat social, articulant différemment les principes intrinsèques de la laïcité selon l'enjeu politique du moment et véhiculant ainsi, au gré des circonstances, différentes conceptions de ce que serait la laïcité.

46. CE, 21 janvier 1983, *Association des serviteurs du nouveau monde*, Rec. Leb., p. 18 ; CE, 9 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis de la Réunion*, n° 94455 ; CE, 9 octobre 1992, *Commune de St-Louis c/ Association Siva Soupramanien de Saint-Louis*, *La Semaine juridique*, 1993, n° 24 J, n° 22068.

47. CE, 14 mai 1982, *Association internationale pour la conscience de Krishna*, Rec. Leb. p. 179 ; CE, 17 juin 1988, *Union des Athées*, Rec. Leb., p. 247.

48. CE Ass, avis du 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, Rec. Leb., p. 372. C'est en vertu de ce critère, c'est-à-dire en se fondant sur l'atteinte à l'ordre public d'un groupe religieux qui entretenait des relations avec des associations ayant fait l'objet de condamnations pénales que le Conseil d'État a rejeté le 28 avril 2004 la demande d'accès au statut d'association culturelle de l'Association culturelle du Vajra triomphant dans la décision du 28 avril 2004, voir CE, 28 avril 2004 ; *Association culturelle du Vajra triomphant*, n° 248467.

Plusieurs juristes estiment que ces critères seraient problématiques, laissant une marge d'appréciation importante aux juges, et ne permettant pas d'assurer réellement que l'État ne « confonde la définition de la religion et la définition des bonnes religions » (WOEHLING, 2003, p. 24). Dans cette optique, Patrice Rolland considère en effet que le statut de l'association culturelle comprendrait les « éléments d'un statut de 'religion reconnue' [qui] déroge[raient] au principe de séparation et au droit commun des droits et libertés » (ROLLAND, 2003, p. 186). Ces juristes sont rejoints dans cette argumentation par plusieurs sociologues, dont Jean-Paul WILLAIME (2004) ou Raphaël LIOGIER (2010) qui évoquent respectivement « le régime implicite des cultes reconnus » ou la consécration de « la notion de religion reconnue », pour désigner l'utilisation que fait l'administration de ces critères afin de catégoriser des groupes religieux controversés. Les démographes Jeanne-Hélène KALTENBAC et Michèle TRIBALAT (2002, p. 110) affirment même que l'État « utilise ainsi le titre d'association culturelle comme un label d'État », ce qui reviendrait au final à une forme de « reconnaissance concordataire ».

Il me semble toutefois difficile d'adhérer à ces positions. En effet, l'article 2 de la *Loi de séparation des Églises et de l'État* pose clairement que « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ». L'on ne peut donc parler de reconnaissance, même indirecte, parce que « les Églises ne sont plus de droit public, et qu'elles n'interviennent pas comme telles dans le fonctionnement politique de l'État » (BOUSSINESQ, 1994, p. 39). En effet, le régime de l'association culturelle ne relève pas d'une telle logique qui associerait des groupes choisis au projet politique. Il n'a pour but que d'encadrer l'expression collective du religieux par un dispositif juridique qui offre des avantages aux groupes remplissant les critères définis par les pouvoirs publics.

S'il est vrai que plusieurs de ces critères, en particulier ceux du respect de l'ordre public ou de l'exclusivité dans l'exercice du culte, sont larges et pourraient masquer des justifications défavorables à certains groupes permettant d'écartier *a priori* du champ d'application de la loi des confessions religieuses dont les formes d'organisation ne seraient pas acceptées socialement, il n'a pourtant pas été possible de déceler de telles appréciations dans les décisions du Conseil d'État analysées. En effet, cette juridiction ne fonde jamais ses décisions sur le rôle qu'auraient joué certaines religions dans l'histoire nationale, ni n'interprète des systèmes axiologiques pourtant étrangers à la culture de société au regard de leur présumé degré d'acceptation sociale, lorsqu'elle contrôle le respect des critères de l'association culturelle.

En revanche, lesdits critères ne renvoient que partiellement à une posture de neutralité confessionnelle de l'État dans la mesure où l'agrément du statut d'association culturelle pour les religions les plus récentes sur le territoire français dépend de ce qu'elles remplissent ces critères législatifs et jurisprudentiels, alors que les anciens cultes reconnus ont pu former de telles associations de façon automatique. Dans ce sens, si le critère d'exclusivité dans l'exercice du culte ou celui du respect de l'ordre public sont problématiques, c'est parce que l'on peut douter que toutes les associations culturelles catholiques, juives ou protestantes s'y conforment pleinement aujourd'hui. Par ses effets, la loi impose donc une obligation restrictive aux nouvelles confessions ou aux confessions minoritaires sur le territoire français

dans leurs formes d'expression collective. De ce fait, la neutralité de l'État est mise à mal par les transformations de la société, et le cadre juridique égalitaire de la loi de 1905 produit aujourd'hui des ruptures d'égalité que la jurisprudence, pourtant libérale du Conseil d'État, ne permet pas toujours de corriger.

*

* *

C'est à partir de la nécessité de protéger l'expression des convictions de groupes minoritaires, et notamment les témoins de Jéhovah, que la notion de liberté de conscience et de religion a été élaborée par la jurisprudence de la Cour suprême au Canada. Toutefois, comme je l'ai indiqué précédemment dans ce texte, la laïcité est bel et bien un processus polymorphe et la posture de neutralité qui émerge de ce travail de qualification du religieux peut, à l'inverse, s'avérer difficilement repérable dans le traitement par l'État d'un autre fait de nature religieuse.

Une position de neutralité similaire est observable dans le contexte français où la définition juridique de la religion s'apparente à une même conception durkheimienne de la religion que celle que l'on a pu déceler dans le cadre canadien. Malgré ces fortes similarités, quelques différences peuvent néanmoins être relevées, celles-ci ayant trait aux modalités par lesquelles l'expression collective du religieux est favorisée dans ces deux sociétés.

D'abord, j'ai rappelé que tout en procédant de la volonté de mettre fin à un système de cultes reconnus, la loi française de séparation des Églises et de l'État de 1905 a garanti la liberté de conscience et de religion. Mais c'est justement parce qu'elle s'inscrit dans cette histoire particulière qu'elle appréhende fortement l'expression de cette liberté dans sa dimension collective. Pour cette raison, elle tend plus largement qu'au Canada à encadrer l'exercice de cette liberté. En effet, les aménagements laïques français moulent l'expression collective du religieux dans le format spécifique de l'association culturelle et exigent que les groupes religieux qui souhaitent bénéficier de ce statut remplissent des critères que l'on ne retrouve pas pour la formation des « sociétés religieuses » au Québec.

Ensuite, s'il est possible de constater que les groupes religieux minoritaires, et principalement ceux que l'on qualifie sociologiquement de sectes, sont saisis de façon indifférenciée par la laïcité juridique, aussi bien en contexte québécois que français, une forme de laïcité narrative particulièrement anticléricale a néanmoins émergé à leur endroit au cours des années 1990 dans cette dernière société (KOUSSENS, 2010). Cette laïcité narrative empreinte d'une rhétorique très républicaine a même tenté d'infléchir les positions de la laïcité juridique. Elle n'y a pourtant réussi que dans une moindre mesure, cela parce que le Conseil d'État est en effet resté hermétique à ses arguments et parce que la *Loi tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales* adoptée en 2001 n'a fait l'objet que d'une application très limitée par les pouvoirs publics.

Mais, à nouveau, la laïcité est un processus polymorphe et les aménagements laïques découlant du travail de qualification du religieux par l'État ne peuvent, à

eux seuls, permettre de conclure que celui-ci fait toujours preuve de neutralité dans la régulation de la diversité religieuse.

La forme de laïcité narrative qui a émergé en France en 1989 a pris un essor important au cours des débats sur les sectes dans les années 1990 pour trouver une consécration politique (avec l'adoption du « Rapport Stasi » en 2003), puis juridique (avec l'adoption de la *loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*) dans le cadre des controverses relatives au port de signes religieux ostensibles dans les écoles publiques.

En France, alors même que ce discours idéalisé sur la laïcité n'a peut-être pas été très efficace pour justifier de nouveaux aménagements laïques dans la régulation française de l'expression collective du religieux, il a été un combustible important, favorisant l'évolution du droit relatif à l'expression individuelle des convictions. Ce discours, qui a trouvé un large écho au Québec pendant la controverse sur les accommodements raisonnables, n'a toutefois pas eu la même force normative dans la Belle Province... et c'est probablement sur ce dernier aspect – celui de la régulation de l'expression individuelle du religieux – que se creuse aujourd'hui le plus grand fossé entre les aménagements québécois et français de la laïcité.

David KOUSSENS

*Chaire sur les religions et la modernité,
Faculté de théologie et d'études religieuses,
Université de Sherbrooke.
david.koussens@usherbrooke.ca*

BIBLIOGRAPHIE

- BASDEVANT-GAUDEMET, Brigitte
1998 « Droit et religions en France », *Revue internationale de droit comparé*, 50, 2 : 335-366.
- BAUBÉROT, Jean
2009 « Liberté, laïcité, diversité – la France multiculturelle », dans : Paul EID, Pierre BOSSET, Micheline MILOT et Sébastien LABEL-GRENIER (dirs), *Appartenances religieuses, appartenances citoyennes. Un équilibre en tension*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, p. 13-26.
- BAUBÉROT, Jean et Micheline MILOT
2002 « La 'question des sectes'. Dérégulation institutionnelle ou singularité française ? Mise en débat », *Archives de sciences sociales des religions*, 118 : 29-44.
2011 *Laïcités sans frontières*, Paris, Éditions du Seuil.
- BERGER, Peter
1971 *La religion dans la conscience moderne*, Paris, Éditions du Centurion.
- BOUSSINESQ, Jean
1994 *La laïcité française*, Paris, Éditions du Seuil.

BOYER, Alain

2005 « Comment l'État laïque connaît-il les religions ? », *Archives de sciences sociales des religions*, 129 : 37-49.

Conseil d'État

2004 *Un siècle de laïcité. Rapport public 2004*. Paris, La Documentation française. (Études et documents.)

DURAND-PRINBORGNE, Claude

2004 *La laïcité*, Paris, Dalloz. (Connaissance du droit.)

DURKHEIM, Émile

1912 *Les formes élémentaires de la vie religieuse. Le système totémique en Australie*, Paris, Les Presses universitaires de France, 5^e éd, T.1.

FATH, Sébastien

2005 « De la non reconnaissance à une demande de légitimation. Le cas du protestantisme évangélique », *Archives de sciences sociales des religions*, 129 : 151-162.

FERRARRI, Alessandro

2009 « De la politique à la technique : laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France / Italie », dans : Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET et François JANKOWIAK (dirs), *Le droit ecclésiastique de la fin du XVIII^e au milieu du XX^e siècle en Europe*, Leuven, Peeters, p. 333-345.

GONZALEZ, Gérard

2001 « Les témoins de Jéhovah peuvent constituer des associations culturelles », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 48 : 1208-1219.

HERVIEU-LÉGER, Danièle

1996 « Productions religieuses de la modernité : les phénomènes du croire dans les sociétés modernes », dans : Brigitte CAULIER (dir.), *Religion, sécularisation, modernité*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, p. 37-58.

HERVIEU-LÉGER, Danièle et Grace DAVIE

1996 « Le déferlement spirituel des nouveaux mouvements religieux », dans : Grace DAVIE et Danièle HERVIEU-LÉGER (dirs), *Identités religieuses en Europe*, Paris, La Découverte, p. 269-289.

KALTENBACH, Jeanne-Hélène et Michèle TRIBALAT

2002 *La République et l'Islam. Entre crainte et aveuglement*, Paris, Gallimard.

KOUSSENS, David

2009 « Sous l'affaire de la *burqa*... quel visage de la laïcité française ? », *Sociologie et sociétés*, 41, 2 : 327-348.

2010 « L'État français et l'expression des confessions religieuses : entre neutralité confessionnelle et neutralité référentielle », *Politique et sociétés*, 29, 3 : 39-60.

2011 « Expertise publique sous influence ? Une analyse des rapports publics français et québécois relatifs à l'expression individuelle des convictions religieuses dans les institutions publiques », *Archives de sciences sociales des religions*, n° 155, p. 61-79.

LANDHEERS-CIESLAK, Christelle

2007 *La religion devant les juges français et québécois de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais.

LE VALLOIS, Philippe

- 2003 « Les mouvements religieux socialement controversés en France », dans : Francis MESSNER, Pierre-Henri PRELOT et Jean-Marie WOEHLING (dirs), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, p. 156-166.

LIQUIER, Raphaël

- 2010 « La distinction sociocognitive et normative entre bonne et mauvaise religion en contexte européen : le cas de l'Islam et du bouddhisme », dans : Micheline MILOT, Philippe PORTIER et Jean-Paul WILLAIME (dirs), *Pluralisme religieux et citoyenneté*, Rennes, Les Presses universitaires de Rennes, p. 99-122.

LUCA, Nathalie

- 2010 « Les 'sectes' : Une entrave à la citoyenneté ? Politiques européennes et états-uniennes », dans : Micheline MILOT, Philippe PORTIER et Jean-Paul WILLAIME (dirs), *Pluralisme religieux et citoyenneté*, Rennes, Les Presses universitaires de Rennes, p. 123-136.

MILOT, Micheline

- 2002 *Laïcité dans le nouveau monde : le cas du Québec*, Turnhout, Brepols. (Bibliothèque de l'École pratique des Hautes Études / Sorbonne.)
- 2008 *La laïcité*, Ottawa, Novalis. (25 questions.)
- 2009 « L'émergence de la notion de laïcité au Québec. Résistances, polysémie et instrumentalisation », dans : Paul EID, Pierre BOSSET, Micheline MILOT et Sébastien LABEL-GRENIER (dirs), *Appartenances religieuses, appartenances citoyennes. Un équilibre en tension*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, p. 29-73.

PORTIER, Philippe

- 2005 « L'Église catholique face au modèle français de laïcité. Histoire d'un ralliement », *Archives de sciences sociales des religions*, 129 : 117-134.

RIVERO, Jean

- 1949 « La notion juridique de laïcité », *Recueil Dalloz*, XXXIII : 137-140

ROBERT, Jacques

- 1994 « La liberté religieuse », *Revue internationale de droit comparé*, 46, 2 : 629-644.

ROLLAND, Patrice

- 2003 « Le droit devant le nouveau fait social : les sectes », dans : Francis MESSNER, Pierre-Henri PRELOT et Jean-Marie WOEHLING (dirs), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, p. 179-194.
- 2005 « Qu'est-ce qu'un culte aux yeux de la République ? », *Archives de sciences sociales des religions*, 129 : 51-63.

ROY, Olivier

- 2008 *La sainte ignorance. Le temps de la religion sans culture*, Paris, Éditions du Seuil.

SCHWARTZ, Rémy

- 2007 *Un siècle de laïcité*, Paris, Berger-Levrault.

WILLAIME, Jean-Paul

- 2004 *Europe et religions. Les enjeux du XXI^e siècle*, Paris, Fayard.

WOEHLING, Jean-Marie

2003 « Vers la constitution d'un droit français des religions », dans : Francis MESSNER, Pierre-Henri PRELOT et Jean-Marie WOEHLING (dirs), *Traité de droit français des religions*, Paris, Litec, p. 12-21.

WOEHLING, José

1998 « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », *McGill Law Journal*, 43 : 325-401.

ZYLBERBERG, Jacques

1986 « Le droit étatique des minorités religieuses », *Les Cahiers du droit*, 27, 1 : 57-78.