

Considérations sur l'influence de la religion en droit public au Canada

Gérald-A. Beaudoin

Volume 15, Number 3, 1984

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059526ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059526ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Beaudoin, G.-A. (1984). Considérations sur l'influence de la religion en droit public au Canada. *Revue générale de droit*, 15(3), 589–602.
<https://doi.org/10.7202/1059526ar>

Article abstract

Under the French regime catholicism was a State religion, in practice if not in theory.

After the Conquest, under the British regime (1760-1867), four constitutions have been adopted. The first was less than generous for catholics. The second, in 1774, recognized the free exercise of the catholic religion which coexisted with the anglican religion; under the third constitution, that of 1791, a law gave to the Jews a status of equality; under the fourth constitution (1840), the *Freedom of Worship Act* of 1851 was adopted; that statute is still in force.

The Canadian regime started in 1867, when our actual federal Constitution was enacted; this fifth constitution does not refer expressly to religion except to give catholic and protestant groups a protection for their denominational schools. In 1982, a constitutional Charter of Rights was embodied in our Constitution; it consecrates *inter alia* freedom of thought and religion. Long before 1982, however, case law had established that in Canada there is no State religion, that all religions are on the same level, that any citizen may practice the religion of his choice, according to laws, and that he is equally free to have no religion.

Catholic and protestant religions have played a major role in Canada. In this multicultural, multid denominational country, which in practice is secular, they continue to influence legislation, without disrespect for the creed of any citizen.

Considérations sur l'influence de la religion en droit public au Canada*

par
**GÉRALD-A.
BEAUDOIN****

RÉSUMÉ

Sous le régime français, le catholicisme était religion d'État en pratique sinon même en théorie.

Après la Conquête, sous le régime britannique (1760-1867), quatre constitutions se sont succédées. La première fut peu libérale pour les catholiques. La seconde de 1774 reconnut le libre exercice de la religion catholique qui coexista avec la religion anglicane; sous la troisième constitution, celle de 1791, les juifs se virent reconnaître par une loi un statut d'égalité; sous la quatrième constitution, celle de 1840, fut adoptée en 1851 une loi sur la liberté des cultes, encore en vigueur.

L'origine du régime canadien remonte à 1867, date de l'adoption de notre constitution fédérale actuelle; cette cinquième constitution ne traite pas

ABSTRACT

Under the French regime catholicism was a State religion, in practice if not in theory.

After the Conquest, under the British regime (1760-1867), four constitutions have been adopted. The first was less than generous for catholics. The second, in 1774, recognized the free exercise of the catholic religion which coexisted with the anglican religion; under the third constitution, that of 1791, a law gave to the Jews a status of equality; under the fourth constitution (1840), the Freedom of Worship Act of 1851 was adopted; that statute is still in force.

The Canadian regime started in 1867, when our actual federal Constitution was enacted; this fifth constitution does not refer expressly to religion except to give

* Texte d'une communication présentée au Congrès de l'Institut international de droit d'expression française, Rabat, 20-27 novembre 1983.

** Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Ottawa, Vice-président de l'I.D.E.F.

expressément de religion si ce n'est pour protéger les droits confessionnels des catholiques et des protestants. En 1982, le Canada se dotait d'une charte constitutionnelle des droits qui consacre inter alia la liberté de conscience et de religion. Bien avant 1982 toutefois, la jurisprudence avait établi qu'il n'y a pas au Canada de religion d'État, que toutes les religions sont sur un même pied, que tout citoyen peut pratiquer sa religion dans le respect des lois et qu'il a aussi le droit de n'en point avoir.

Les religions catholique et protestante ont joué un grand rôle au Canada. Dans ce pays multiculturel, multiconfessionnel, en pratique séculier, laïc, elles continuent quand même d'influencer la législation dans le respect des croyances de chacun.

catholic and protestant groups a protection for their denominational schools. In 1982, a constitutional Charter of Rights was embodied in our Constitution; it consecrates inter alia freedom of thought and religion. Long before 1982, however, case law had established that in Canada there is no State religion, that all religions are on the same level, that any citizen may practice the religion of his choice, according to laws, and that he is equally free to have no religion.

Catholic and protestant religions have played a major role in Canada. In this multicultural, multidominational country, which in practice is secular, they continue to influence legislation, without disrespect for the creed of any citizen.

SOMMAIRE

Introduction.....	591
I- Le régime français : 1534-1760.....	591
II- Le régime britannique : 1760-1867	592
III- Le régime canadien : de 1867 à nos jours	594
1. La Constitution de 1867	594
2. L'étude de la jurisprudence de 1950 à 1982	596
a) La période 1950-1960	596
b) La <i>Déclaration canadienne des droits</i> et la période 1960-1982	599
3. La <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> de 1982	599
Conclusion.....	601

INTRODUCTION

Le sujet à l'étude justifierait à lui seul un exposé historique assez approfondi. Comme mon propos toutefois est de tracer un tableau de la situation actuelle au Canada, je ne saurais trop m'attarder sur les siècles antérieurs encore que je ne les ignorerai pas. Je ne me référerai au passé que pour mieux situer le présent dans sa juste perspective. L'histoire servira d'arrière-scène.

I. LE RÉGIME FRANÇAIS : 1534-1760

Le Canada a connu plusieurs grands régimes politiques depuis la venue des Européens sur le sol d'Amérique. En 1534 le navigateur Jacques Cartier partit de St-Malo pour venir prendre possession du Canada au nom du Roi de France, désigné à l'époque sous le nom de Sa Majesté Très Chrétienne, et vint y planter une croix. C'était déjà le geste symbolique d'une certaine alliance du Trône et de l'Autel de l'Ancien Régime¹. Le Canada était alors depuis des millénaires peuplé de nations autochtones qui avaient leurs propres croyances. Cartier fit plusieurs voyages mais la colonie ne se peupla pas. La fondation de la Nouvelle-France sur des bases solides remonte à 1608 lorsque Samuel de Champlain vint s'établir à Québec et à partir de cet endroit rayonna sur plusieurs points d'Amérique. À la même époque, les Anglais avaient mis le pied plus au sud, dans ce qui devait devenir la partie septentrionale des États-Unis d'Amérique. Le Canada d'alors, ou Nouvelle-France, vécut sous le régime français jusqu'à ce que le sort des armes au cours de la *Guerre de Sept Ans* en décida autrement en 1759.

On peut raisonnablement conclure qu'en pratique, sinon même en théorie, la religion catholique était « religion d'État » sous le régime français. Dans la métropole, en 1685, le Roi Louis XIV avait révoqué l'*Édit de Nantes*. Se considérant à toutes fins pratiques, comme exclus du Royaume de France à cause de leurs convictions religieuses, bon nombre de Huguenots émigrèrent, mais ils ne vinrent pas au Canada. La *Charte de la Compagnie des Cent-Associés* octroyée en 1629 par le Cardinal de Richelieu interdisait la venue des étrangers au Canada; les Huguenots s'y considéraient étrangers. Au sud de notre frontière il en fut tout autrement;

1. Georges GOYAU, *Une épopée mystique, Les origines religieuses du Canada français*, Montréal, Fides, 1951; Marcel TRUDEL, *Histoire de la Nouvelle-France*, volume 3, tome I et II; Lionel GROULX, *Histoire du Canada français depuis la découverte*, Montréal, l'Action nationale, 1952; Nive VOISINE (éd.), *Histoire du catholicisme québécois*, tome I — 1898-1940 — par Jean HAMELIN et Nicole GAGNON, tome II — 1940 à nos jours — par Jean HAMELIN, Boréal Express, 1984; Pierre SAVARD, *Aspects du catholicisme canadien-français au XIX^e siècle*, Montréal, Fides, 1980.

les persécutions religieuses en Angleterre jouèrent un grand rôle dans le peuplement de la Nouvelle-Angleterre².

II. LE RÉGIME BRITANNIQUE : 1760-1867

Le Canada de 1760 à 1867 connut un second régime, le régime britannique. Pendant cette période le Canada était une colonie britannique de type monarchique et parlementaire, qui, à partir du XIX^e, acquit graduellement son autonomie interne, son gouvernement responsable et sa constitution fédérative en 1867. Mais il faudra attendre 1931 pour que l'indépendance politique formelle soit vraiment consacrée par un texte constitutionnel³. L'indépendance du pays fut acquise entre 1919 et 1931⁴.

Les *Capitulations* de Québec, du 18 septembre 1759, et de Montréal, du 8 septembre 1760, avaient fait du Canada une possession coloniale du Royaume-Uni. L'article 6 de la *Capitulation de Québec* et l'article 27 de la *Capitulation de Montréal* traitent du libre exercice de la religion.

Le *Traité de Paris* du 10 février 1763 mit fin à la *Guerre de Sept Ans*. L'article 4 de ce traité confirmait le libre exercice de la religion catholique.

La *Proclamation Royale* du 7 octobre 1763 qui suivit peut être considérée comme notre première Constitution depuis la Conquête.

Le Canada vivait alors sous la suprématie du Roi du Royaume-Uni qui, depuis 1701, doit obligatoirement être de religion anglicane⁵. Au début, les catholiques du Bas-Canada (le Québec d'alors) se virent évincés des charges publiques parce qu'ils refusaient de prêter le Serment du « Test »⁶. Quelques années plus tard alors que la révolte grondait au sud de la frontière canadienne et que s'annonçait la guerre d'indépendance américaine, le Parlement de Londres crut bon d'accorder l'*Acte de Québec*.

2. Alain PEYREFITTE. *Le Mal Français*, Paris, Plon, 1976, pp. 149-150.

3. *Statut de Westminster de 1931*, 22 George V, chap. 4 (R.-U.).

4. *Re : Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] R.C.S. 792.

5. *Act of Settlement, 1701*, 12-13 William III, chap. 2.

6. En vertu de ce serment la doctrine de la transsubstantiation était niée. Ce serment fut imposé par une loi anglaise à ceux qui occupaient des fonctions civiles et militaires : 25 Charles II, chap. 2. « [...] la commission nommant James Murray gouverneur en chef de la province de Québec lui enjoignant de faire prêter le serment du Test aux membres de son Conseil et à tous les officiers de justice (21 novembre 1763). » *Encyclopédie Grolier*, tome X, verb. « Test », Montréal, 1952, p. 201. L'émancipation des catholiques arriva en 1774 au Canada. En Angleterre l'« Acte du Test » ne fut abrogé qu'en 1829 : *Roman Catholic Relief Act, 1829* (10 George IV, chap. 7). Notons qu'aux États-Unis, en vertu de l'article VI, les sénateurs, les députés, les juges et ministres prêtent serment de servir la Constitution, mais « no religious test shall ever be required as a qualification to any office or public trust under the United States ».

L'Acte de Québec de 1774, notre seconde Constitution, prévoyait à l'article 8 le « libre exercice de la religion de l'Église de Rome, sous la suprématie du Roi... » et pour le clergé le droit « de percevoir les dus et redevances ordinaires... » Cet article abolissait le Serment du « Test »⁷.

La religion catholique devait jouer un très grand rôle au Québec tant dans la vie privée que dans la vie publique⁸ pendant deux siècles à tout le moins. La cohabitation des deux grandes religions chrétiennes commençait avec la venue des loyalistes au Canada et de l'émigration britannique. Certains auteurs comme Schmeiser et Cotler⁹ n'hésitent pas à écrire que la *Church of England* et l'Église catholique romaine avaient dès ce moment un statut fort privilégié.

L'Acte constitutionnel de 1791, notre troisième Constitution, par l'article II, établit le Bas-Canada (le Québec) et le Haut-Canada (l'Ontario) comme deux entités distinctes dotées d'un gouvernement représentatif composé d'un conseil législatif et d'une assemblée législative chargés de faire les lois.

Cependant au cours de cette période l'esprit de tolérance s'établit. C'est ainsi qu'en 1832¹⁰ les Juifs se virent reconnaître des droits égaux.

L'Acte d'Union du 23 juillet 1840, notre quatrième Constitution, adopté par le Parlement de Londres après la Rébellion de 1837-1838, réunit le Bas-Canada et le Haut-Canada en une seule province.

Le Canada central vécut alors sous un régime d'union législative. On sait toutefois qu'il s'établit au cours de cette période un certain fédéralisme *de facto*; certaines mesures législatives ne s'appliquaient qu'au Québec, d'autres qu'à l'Ontario, cependant que d'autres lois comme la *Loi sur la liberté des cultes*, votée en 1851, recevait application dans les deux Canadas, alors connus sous le nom de Province du Canada.

Un article de l'Acte d'Union traite des paiements au clergé protestant et catholique.

7. *Acte de Québec de 1774*, article 8. Voir Séraphin MARION, « L'Acte de Québec, concession magnanime ou intéressée? », 1963, *Cahiers des dix*, pp. 147 à 177.

8. Voir Douglas A. SCHMEISER, *Civil Liberties in Canada*, London, Oxford University Press, 1965; Thomas BERGER, *Fragile Freedoms*, Clarke Irwin, 1981. Voir L. BAUDOIN, *Les aspects généraux du droit public dans la province de Québec*, Paris, Dalloz, 1965, pp. 125 à 135. L'auteur résume bien la question. Voir J.C. Falardeau, « Rôle et importance de l'Église au Canada français », 1952 *Revue Esprit*.

9. Douglas A. SCHMEISER, *op. cit.*, *supra*, note 8, pp. 60-64, Irwin COTLER, « Libertés de réunion, d'association, de conscience et de religion », dans *Charte canadienne des droits et libertés*, par BEAUDOIN et TARNOPOLSKY (éd), Montréal, Wilson et Lafleur/Sorej, 1982.

10. Loi qui déclare que les personnes professant la religion « juive » ont « tous les droits et privilèges des autres sujets de Sa Majesté dans leur province », 1 Guillaume IV, chapitre 57.

La *Loi sur la liberté des cultes*, comme l'écrit le professeur F. Scott, est encore en vigueur dans le Québec et l'Ontario qui forment à elles seules les deux tiers du Canada en population. Ni l'une ni l'autre provinces ne peuvent constitutionnellement l'écarter¹¹.

Les religions chrétiennes jouaient également sous ce régime un rôle primordial sur le plan de l'éducation. Sous l'Union, ont prit forme les systèmes catholique et protestant d'éducation.

Les francophones étaient presque tous catholiques; les anglophones en majorité étaient protestants mais les Irlandais étaient surtout de religion catholique. C'est sur le plan scolaire probablement que l'influence de la religion se fit le plus sentir en droit public.

III. LE RÉGIME CANADIEN DE 1867 À NOS JOURS

Puis commença la troisième période, le régime canadien, sous lequel nous vivons depuis 1867.

1) La Constitution de 1867

La Constitution fédérale de 1867¹² est notre cinquième constitution. Elle ne traite pas de religion au chapitre du partage des compétences. En 1867 il n'y avait pas de *Charte* des droits enchassée dans la Constitution et protégeant de façon expresse la liberté de religion¹³. Dès cette époque toutefois et à cause du préambule de la Constitution¹⁴ plusieurs libertés fondamentales, comme devaient le déclarer plusieurs arrêts, étaient protégées, du moins implicitement¹⁵. Cette constitution fédérale traite cependant de façon précise et expresse des écoles confessionnelles¹⁶. Les Pères de la Confédération en avaient longuement discuté. Comme devait le souligner le juge en Chef Duff, l'éducation, qui est de compétence législative provinciale, était un point cardinal de la fédération¹⁷. Ce sont des droits collectifs que l'on protégea dans les trois provinces originelles; les catholiques, comme groupe. et les protestants, comme groupe, conti-

11. Frank SCOTT, *Civil Liberties and Canadian Federalism*, Toronto, University of Toronto Press, 1959, p. 16. Voir *Loi sur la liberté des cultes*, L.R.Q., chap. L-2.

12. En vigueur depuis le 1^{er} juillet 1867.

13. Voir Gérard-A. BEAUDOIN, *Le partage des pouvoirs*, 2^e édition, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, p. 128.

14. Qui déclare que nous avons une Constitution semblable à celle de la Grande-Bretagne.

15. Les arrêts *Re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100 et *Saumur*, [1953] 2 R.C.S. 299, *inter alia*.

16. Article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Victoria, chap. 3.

17. *Re the Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398, à la page 402.

nuèrent à bénéficier des droits constitutionnels qu'ils avaient déjà au moment de la fédération. Il y eut quelques variantes pour les provinces du Manitoba, de l'Alberta et de la Saskatchewan et un statut un peu particulier pour Terre-Neuve. Les provinces de Nouvelle-Écosse, de Colombie-britannique et de l'Île-du-Prince-Édouard n'avaient pas de système confessionnel¹⁸. Des arrêts célèbres et nombreux rendus par les plus hauts tribunaux vinrent situer cet article 93 dans sa perspective propre¹⁹ et l'histoire du Canada fut marquée et secouée par les luttes confessionnelles au XIX^e siècle comme elle devait l'être après 1960 par les luttes linguistiques²⁰.

Si le catholicisme et le protestantisme sur le plan scolaire jouissent d'une protection constitutionnelle, d'autres religions bénéficient tout de même de garanties statutaires et un secteur neutre en matière d'éducation demeure possible²¹. L'arrêt *Hirsch*²² ne laisse aucun doute là-dessus.

La Constitution ne définit pas le concept de religion non plus que la liberté de religion. Il n'y a pas chez nous de véritable *Concordat* entre l'Église et l'État. Il n'y a pas non plus comme aux États-Unis une disposition constitutionnelle expresse qui opère la séparation nette de l'Église et de l'État²³.

Les tribunaux devaient par leurs décisions remplir au fil des procès les lacunes laissées par une Constitution trop peu bavarde. Les pouvoirs publics devaient aussi légiférer dans des domaines comme l'éducation religieuse, la *Loi des fabriques*, les corporations épiscopales, la non taxation des terrains et habitations affectés au culte, les cimetières catholiques romains etc.

Dès l'Union, l'Église catholique au Québec de même que les dénominations protestantes se sont vues reconnaître un très grand pouvoir non seulement dans le secteur privé de l'éducation mais également dans le secteur public subventionné par l'État. Un véritable ministère de l'éducation, après une tentative timide en 1897, ne sera mis sur pied qu'au cours des années 1960 à la suite du célèbre *Rapport Parent*²⁴.

18. COTLER, *op. cit.*, *supra*, note 9, pp. 241-242.

19. L'arrêt *Barrett*, [1892] A.C. 445; l'arrêt *Brophy*, [1895] A.C. 202; l'arrêt *Mackell*, [1917] A.C. 62; l'arrêt *Tiny*, [1928] A.C. 363; l'arrêt *Hirsch*, [1928] A.C. 200.

20. Gérald-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 13, page 215. Au XIX^e siècle, les grands arrêts portaient sur la confessionnalité dans les écoles. Au XX^e, à partir de l'arrêt *Mackell* et des arrêts sur la validité des Lois 63, 22 et 101, c'est le volet linguistique qui a nettement pris la vedette.

21. Gérald-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 13, p. 222.

22. [1928] A.C. 200.

23. Premier amendement, 1789. Voir A. et S. TUNC, *Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique*, Paris, Éditions Domat Montchrestien, 2 volumes, 1954.

24. *Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'enseignement dans la Province de Québec*, Albert Marie PARENT (Président), Québec, Imprimeur de la Reine, 1963.

Il y eut des périodes, au cours des premières années qui suivirent la Confédération, de troubles politico-religieux²⁵ et des procès célèbres sur le plan religieux comme l'affaire *Guibord*²⁶.

Il n'y a pas de doute que les religions chrétiennes ont influencé le droit et la législation de 1867 à nos jours.

Cette influence se retrouve aussi dans les symboles.

L'hymne royal « Dieu sauve La Reine », l'hymne national « Ô Canada » sont des chants en partie religieux. Le Souverain, parmi ses titres, porte celui de *Défenseur de la Foi*. Les séances au Parlement fédéral commencent par une prière.

Sur le plan du droit public, ces dernières années, on devait assister à une plus grande protection de la liberté des cultes avec la *Déclaration canadienne des droits* en 1960, avec au Québec, la *Charte des droits et libertés de la personne*, en 1975 et surtout en 1982 avec l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui consacre de façon expresse et constitutionnelle la liberté de conscience et de religion. L'Alberta avait adopté aussi une charte législative. Sur le plan provincial c'est la Saskatchewan qui, en 1947, avait ouvert la voie des chartes législatives. Plusieurs lois tant fédérales que provinciales vinrent appuyer le principe de la liberté et de l'écart de toute discrimination.

On risquerait toutefois de mal saisir la situation actuelle au Canada si l'on ne disait pas quelques mots des grands arrêts en matière de religion avant l'avènement de la Charte constitutionnelle des droits.

2) L'étude de la jurisprudence de 1950 à 1982

a) La période 1950-1960

Plusieurs arrêts portent sur la religion. Les témoins de Jéhovah considérés par l'arrêt *Perron c. Les syndicats d'écoles de la municipalité de Rouyn*²⁷ comme faisant partie d'une secte protestante pour les fins de l'instruction publique furent particulièrement actifs au Québec. Dans l'affaire *Boucher*²⁸ la Cour suprême jugea non séditieux un pamphlet virulent, et au demeurant de fort mauvais goût, écrit par un témoin de Jéhovah et attaquant la religion catholique pratiquée par 80% de la population québécoise. Le Juge Rand fit remarquer dans les motifs de son opinion :

La liberté d'opinion et de parole et les différences d'opinions en matière d'idées et de croyances sur tous les sujets concevables sont l'essence de notre

25. R. RUMILLY, *Histoire de la Province de Québec*, Montréal, Fides, tome I, chapitre II.

26. *Id.*, tome II, chapitre 1.

27. [1955] B.R. 841.

28. [1951] R.C.S. 265.

vie. Le choc des discussions critiques sur des sujets politiques, sociaux et religieux est tellement ancré dans l'expérience quotidienne qu'on ne peut incriminer les controverses pour le seul motif qu'elles font naître des inimitiés [traduction].²⁹

Dans l'affaire *Saumur*³⁰, où il n'est guère facile de trouver la *ratio decidendi*, il s'agissait de savoir si les témoins de Jéhovah pouvaient distribuer dans les rues de Québec un pamphlet religieux sans obtenir au préalable l'autorisation du chef de police, ainsi que l'exigeait un règlement municipal. Ce règlement fut jugé inapplicable en l'espèce, à cause principalement d'une loi du Canada-Uni de 1851, la *Loi sur la liberté des cultes*. Le Juge Rand écrit à la page 327 que la liberté de religion a été reconnue depuis 1760 comme un principe de droit fondamental.

Dans l'affaire *Chaput c. Romain*³¹ la Cour, s'appuyant sur l'article 1053 du *Code civil* québécois, reconnut la responsabilité civile de trois officiers de police qui, sur ordre d'un supérieur, étaient intervenus au cours d'un service religieux célébré dans une maison privée, avaient saisi les missels et avaient forcé le ministre du culte à quitter les lieux.

Le Juge Taschereau écrit à la page 840 :

Dans notre pays, il n'existe pas de religion d'État. Personne n'est tenu d'adhérer à une croyance quelconque. Toutes les religions sont sur un pied d'égalité, et tous les catholiques comme d'ailleurs tous les protestants, les juifs, et autres adhérents des diverses dénominations religieuses, ont la plus entière liberté de penser comme ils le désirent. La conscience de chacun est une affaire personnelle, et l'affaire de nul autre. Il serait désolant de penser qu'une majorité puisse imposer ses vues religieuses à une minorité.

Dans l'affaire *Birks*³² la Cour suprême déclara *ultra vires*, au motif que l'observance religieuse relève de la compétence du Parlement fédéral, une loi québécoise et des règlements passés sous son autorité relatifs à la fermeture des magasins les jours de fêtes religieuses catholiques. Par contre dans l'affaire *Lieberman*³³ la Cour suprême conclut à la validité d'un règlement municipal relatif à la fermeture des établissements, parce qu'il ne visait pas à empêcher la profanation du sabbat mais était plutôt destiné à réglementer les heures de commerce. Cet arrêt ne se concilie pas facilement avec le précédent; à notre avis il est mieux fondé, sur le plan du partage des pouvoirs.

Dans l'affaire *Perepolkin c. Superintendent of Child Welfare*³⁴ la Cour d'Appel de Colombie-britannique a reconnu la validité d'une loi

29. Traduction JODOUIN, dans BEAUDOIN & TARNOPOLSKY (éd.), *op. cit.*, *supra*, note 9.

30. [1953] 2 R.C.S. 299.

31. [1955] R.C.S. 834.

32. [1955] R.C.S. 799.

33. [1963] R.C.S. 643.

34. (1957) 11 D.L.R. (2d) 417.

provinciale qui forçait les enfants Doukobors à fréquenter l'école publique. La mesure législative portait bel et bien sur l'article 93 et n'était pas *ultra vires*.

Dans l'affaire *Fletcher*³⁵ la Cour suprême déclara valide, sur la base du paragraphe 92.13 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, une loi albertaine qui restreignait l'acquisition et l'usage de terrains. La liberté de religion n'était pas brimée, selon la Cour suprême, car la loi portait vraiment sur la propriété et non sur la liberté du culte.

Dans l'affaire *Chabor*³⁶ se posait la question de savoir si, dans une municipalité où la majorité des habitants sont des catholiques romains et où il n'y a pas d'écoles publiques autres que celles qui relèvent des commissaires, un contribuable protestant peut exiger que ses enfants soient dispensés de l'instruction religieuse. La Cour répondit par l'affirmative en interprétant la *Loi de l'instruction publique*.

Il ne faut pas oublier ici l'arrêt *Switzman*³⁷ où la Cour suprême a prononcé l'invalidité d'une loi québécoise empêchant la dissémination du bolchevisme et du communisme au motif que pareille prohibition participe de la nature d'une défense en droit pénal et relève dès lors de la seule compétence fédérale.

Pendant la période 1950-60 la liberté de religion fut tantôt assurée par le biais du droit criminel, responsabilité fédérale, et tantôt par le biais du droit civil, responsabilité provinciale. C'est donc à partir du partage des compétences bien plus que par une protection constitutionnelle des droits fondamentaux, en soi, que la liberté de religion devait être protégée, au Canada, durant cette période. Ceci dit, il faut tout de même ajouter qu'il existe depuis 1938 une théorie jurisprudentielle de protection implicite des droits quoique cette dernière fut remise en question dans l'arrêt *McNeil*³⁸.

Il faut ajouter que même si certains auteurs considèrent la liberté de religion comme un domaine fédéral, comme les professeurs Laskin (plus tard juge en chef de la Cour suprême du Canada) et Cotler, il y a indéniablement certains aspects comme la diffamation qui relèvent des provinces³⁹.

Disons ici que dans l'arrêt *McNeil* précité, le Juge Ritchie fait remarquer à la page 699 que :

Dans un pays aussi vaste et diversifié que le Canada, où les goûts et les mœurs peuvent varier d'une région à l'autre, la détermination de ce qui est ou non présentable au public, pour des raisons morales, peut être considérée

35. [1969] R.C.S. 383.

36. [1957] B.R. 707.

37. [1957] R.C.S. 285.

38. [1978] 2 R.C.S. 662.

39. Patrice GARANT, « La liberté religieuse et le droit positif québécois », (1967) 27 R. du B. 357.

comme une matière « d'une nature purement locale ou privée dans la province » au sens du par. 92(16) de l'*A.A.N.B.* [...].

b) La Déclaration canadienne des droits et la période 1960-1982

Votée unanimement par les députés fédéraux et les sénateurs en août 1960, cette charte⁴⁰ qui ne s'applique qu'à l'autorité centrale et qui n'a tout au plus, qu'une valeur quasi-constitutionnelle⁴¹ devait donner lieu à quelques arrêts célèbres, sur le plan religieux.

Dans l'affaire *Rosetanni*⁴² la Cour suprême conclut que l'article 4 de la *Loi sur le dimanche* ne viole pas le principe de la « liberté de religion » énoncé dans la *Déclaration canadienne des droits*. Le Juge Ritchie écrit que la liberté de religion énoncée dans la *Déclaration* ne comprend pas le droit pour un individu de travailler le dimanche même si le sabbat pour lui tombe un autre jour. Pour ceux que leur religion force à observer un jour de repos autre que le dimanche, la *Loi sur le dimanche* entraîne des conséquences séculières et financières.

3) La Charte canadienne des droits et libertés de 1982

Depuis le 17 avril 1982, pour la première fois en régime canadien, une charte constitutionnelle, normative, protège de façon expresse la liberté de conscience et de religion; ces deux libertés existaient déjà; elles sont maintenant constitutionnalisées; toute disposition législative qui y contrevient peut, aux termes de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, être déclarée inopérante, *ultra vires*, à moins que le législateur, en se restreignant à sa sphère législative, choisisse d'utiliser la clause « nonobstant » autorisée par l'article 33 de la *Charte*.

La liberté de conscience n'est pas la même chose que la liberté de religion. Elle nous apparaît plus vaste et, en tout état de cause, préalable à la liberté de religion. La liberté de religion suppose la liberté de conscience.

Ni la liberté de conscience ni la liberté de religion ne sont définies dans nos lois constitutionnelles; et jusqu'ici la jurisprudence n'a pas tellement décrit les paramètres de ce droit, alors qu'aux États-Unis les causes abondent sur le sujet.

40. S.C. 1960, chap. 44.

41. Le Juge en Chef Laskin dans l'arrêt *Hogan c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 574, à la page 597 et le Juge Beetz dans l'affaire *P.G. Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170.

42. [1963] R.C.S. 651.

Aucune de ces libertés fondamentales, faut-il le rappeler, n'est absolue. L'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'énonce comme suit :

La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Les Cours auront la tâche de concilier cet article 2 avec le préambule de la *Charte* et l'article 29 qui confirme l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Si l'article 2 enchâsse la liberté de religion, il consacre aussi le droit de n'en point avoir. Le Juge Taschereau l'affirme dans l'arrêt *Chaput c. Romain* à la page 840, on l'a vu.

L'égalité des religions est-elle battue en brèche à cause de l'article 93 qui accorde des droits scolaires confessionnels aux catholiques et aux protestants? Le professeur Cotler soulève la question⁴³.

L'article 2 a déjà donné lieu à un débat. Il s'agit de l'affaire *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*⁴⁴ qui remet en cause l'arrêt *Rosetanni* déjà analysé. Le Juge Stevenson déclare que la *Loi sur le dimanche* va à l'encontre du principe de liberté de religion énoncée à l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La *Loi sur le dimanche* ne saurait non plus se justifier selon lui à partir de l'article 1 de la *Charte*. Le Juge Stevenson écartant une longue jurisprudence, constante jusqu'ici, écrit qu'on ne peut voir dans le pouvoir fédéral en droit pénal un point d'appui de cette mesure; en effet, dit-il, on ne saurait de nos jours affirmer que l'observance du dimanche doit continuer à relever de la compétence en droit pénal. On ne peut affirmer que l'objet de cette loi constitue un « objectif fédéral régulier » selon les termes employés dans certains arrêts depuis une décennie. Cette mesure fédérale constitue une restriction excessive à la liberté de religion. Au demeurant, l'expression « suprématie de Dieu » employé dans le préambule de la *Charte* ne signifie pas, à son avis, un Dieu chrétien.

Il est essentiel que notre tribunal suprême ait à se prononcer sur la question.

Lord Denning, au Royaume-Uni, dans l'affaire *R. c. Registrar General*⁴⁵ prend l'attitude que la liberté de religion ne renvoie pas à un Dieu chrétien : « Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse du Dieu que vénèrent les Chrétiens » [traduction].

Il n'est pas inutile d'ajouter ici que le Canada, se conformant à ses obligations internationales, a adhéré, en 1976, au *Pacte international*

43. Irwin COTLER, loc. cit., supra, note 9, p. 242 *inter alia*.

44. [1983] 4 W.W.R. 54.

45. [1970] 2 Q.B. 697 (C.A.), à la page 707.

relatif aux droits civils et politiques. L'article 18 de ce *Pacte* porte sur la liberté de conscience et de religion et se lit ainsi :

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.
2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.
3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.
4. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions.

Il est à prévoir qu'en matière de liberté de religion la jurisprudence américaine pourra inspirer nos tribunaux et que la jurisprudence européenne à cause du dualisme de nos systèmes juridiques sera également susceptible d'influencer nos Cours au Canada.

CONCLUSION

L'influence de la religion continuera de se faire sentir tant dans le droit privé que dans le droit public au Canada. Nous n'avons touché ici qu'à quelques aspects de la question afin d'éviter toute duplication avec l'exposé de nos collègues. Il n'y a pas de doute que nous vivons de nos jours dans une société pluraliste au Canada et ceci se reflète dans nos lois.

Alors qu'à venir jusqu'au 17 avril 1982, on ne traitait de la religion, en droit constitutionnel, qu'à partir du partage des compétences législatives, les tribunaux maintenant ne manqueront pas d'attacher désormais une importance égale sinon plus grande à la constitutionnalisation du concept de liberté de religion.

Il sera intéressant de voir par exemple comment les Cours de justice vont concilier le préambule de la *Charte* qui affirme la suprématie de Dieu avec l'article 2 de cette *Charte*, avec l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et avec les principes d'égalité reconnus dans l'arrêt *Chaput c. Romain*. Comment la Cour suprême va-t-elle considérer à l'avenir la *Loi sur le dimanche* à la lumière de l'article 2 de la *Charte*? Remettra-t-elle en question l'arrêt *Rosetanni*⁴⁶?

46. Dans l'avis qu'elle a donné le 26 juillet 1984 sur les articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française* (loi 101) du Québec, la Cour suprême du Canada déclare, par voie d'*obiter dicta*, ce qui suit : « Une loi du Parlement ou d'une législature qui par

Comment le préambule de la *Charte* qui mentionne la « suprématie de Dieu » sera-t-il interprété en regard de l'article 7 qui assure une protection au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne? On pense ici par exemple aux problèmes de l'avortement et de l'euthanasie. La question est déjà devant les tribunaux, et selon le cours normal des choses, la Cour suprême du Canada devrait bientôt en être saisie à son tour.

Se déroule au Québec, depuis quelques temps, un débat sur la confessionnalité des écoles publiques, qui bien que différent et plus serein que les précédents sur cette question n'a pas encore connu un dénouement. Ce dernier toutefois s'annonce à l'horizon.

Il n'est pas déclaré dans la Constitution du Canada que l'État est laïque. Cet État respecte la liberté de religion et n'en impose aucune. Il se comporte comme un État séculier.

exemple prétendrait imposer les croyances d'une religion d'État entrerait en conflit direct avec l'alinéa 2a) de la Charte qui garantit la liberté de conscience et de religion, et devrait être déclarée inopérante sans qu'il y ait même lieu de se demander si une telle loi est susceptible d'être légitimée par l'article 1. » Remarquons que le Canada a connu le règne de 18 premiers ministres : onze de religion protestante et sept de religion catholique.