

Les Cahiers de droit



Le droit étatique des minorités religieuses

Jacques Zylberberg

Volume 27, Number 1, 1986

Les droits des minorités

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042723ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042723ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Zylberberg, J. (1986). Le droit étatique des minorités religieuses. *Les Cahiers de droit*, 27(1), 57–78. <https://doi.org/10.7202/042723ar>

Article abstract

For religious minorities, freedoms are best guaranteed by the principle of non-interference, a kind of « right to indifference ». There is no question of denying the existence of oppressed groups, but rather of being opposed to some « class » right for religious groups.

The author highlights from the time of Roman history onwards the emancipation and repression of individuals and groups in areas of freedom of conscience and religious practice.

He is quite critical towards our era as he underscores the deficiencies in the Canadian and Québec charters in coming to grips with legislative discrimination. According to his conclusions, the non-separation of Church and State and the introduction of statutes on minorities perpetuates discriminated-against minorities.

Les droits des minorités religieuses

Le droit étatique des minorités religieuses *

Jacques ZYLBERBERG **

For religious minorities, freedoms are best guaranteed by the principle of non-interference, a kind of « right to indifference ». There is no question of denying the existence of oppressed groups, but rather of being opposed to some « class » right for religious groups.

The author highlights from the time of Roman history onwards the emancipation and repression of individuals and groups in areas of freedom of conscience and religious practice.

He is quite critical towards our era as he underscores the deficiencies in the Canadian and Québec charters in coming to grips with legislative discrimination. According to his conclusions, the non-separation of Church and State and the introduction of statutes on minorities perpetuates discriminated-against minorities.

	Pages
1. Problématique	58
2. Historique	63
3. Canada et Québec	70

* Le présent texte est une version approfondie et remaniée de la communication prononcée par l'auteur lors de la III^e Conférence internationale de droit constitutionnel.

** L'auteur est professeur titulaire et directeur du Laboratoire d'études politiques et administratives à l'Université Laval.

« Experience should teach us to be most on our guard to protect liberty when a government's purposes are beneficent. Men born to freedom are naturally alert to repel invasion of their liberties by evil-minded rules. The greatest danger to liberty is the insidious encroachment by men of zeal, well-meaning, but without understanding ».

(Louis D. BRANDEIS)

« The thruth is, that bigotry will never want a pretence. Whatever the sect he which it is proposed to tolerate, the peculiarities of that sect will, for the time, be pronounced by intolerant men to be the most odious and dangerous that can be conceived ».

(Thomas Babington MACAULAY)

1. Problématique

Grâce aux Nations unies, les notions de tolérance et de droit des minorités reviennent à la mode.

Au cours du vingtième siècle on a assisté à une évolution profonde de la question de la protection des minorités tant sur le plan international que sur le plan national. Sur le plan international, il y a eu d'abord l'expérience de la Société des Nations, expérience de grande portée historique et tout à fait nouvelle sous l'angle des garanties accordées aux minorités; puis l'activité entreprise par l'Organisation des Nations unies et ses institutions spécialisées. D'autre part, après la fin de la seconde guerre mondiale, des accords bilatéraux relatifs aux droits des minorités ont été conclus entre divers États. Sur le plan national, on constate que dans toutes les régions du globe un nombre croissant d'États ont pris des mesures en vue d'établir dans le cadre de leur législation interne un système juridique qui tienne compte des intérêts et des besoins de leurs minorités ethniques, religieuses ou linguistiques¹.

Cette vision optimiste est cependant démentie par l'échec manifeste de la Société des Nations et par le drame vécu par les minorités avant, pendant et après la Seconde Guerre mondiale que ce soit en Europe centrale, en Europe de l'Est, dans la zone des Balkans ou dans l'ensemble des cinq continents, particulièrement dans le domaine des « minorités religieuses ». La présente étude s'oppose à la notion même d'un « droit des minorités

1. F. CAPOTORTI, *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, Document E/CN.4/Sub. 2/384/Rev. 1.

religieuses » qui transformerait certains groupes en nouvelles réserves d'Amérindiens, alors que ce sont celles-ci qu'il s'agit de supprimer dans des régimes dits démocratiques et libéraux, c'est-à-dire que nous revendiquons un État qui ne connaisse ni groupes majoritaires ni groupes minoritaires mais seulement des citoyens organisant eux-mêmes leur vie religieuse. L'on rencontre évidemment tout de suite l'objection que l'État-providence doit protéger les plus faibles « dans leur spécificité », alors que cette soi-disant protection accordée par le pouvoir maintient un certain nombre de citoyens dans la « ghettoïsation » permanente et accentue leurs inégalités dans la compétition pour des ressources limitées entre les différents acteurs sociaux. Les minorités d'ailleurs ne sont-elles pas créées historiquement par ces mêmes pouvoirs qui prétendent les protéger pour mieux les insérer, de manière subordonnée, dans leur ordre dominant ² ?

Dans le domaine des minorités religieuses, il ne s'agit pas de renouveler la querelle du droit de l'individu contre le droit des groupes, mais de constater que les libertés des minorités religieuses sont mieux garanties par les principes de non-intervention adoptés par quelques rares États que par les principes de législation positive régnant dans la majorité des États au détriment des cultes minoritaires, souvent sous prétexte de les protéger. Les principes de non-intervention que nous appellerons le *droit de l'indifférence* ont été particulièrement bien exprimés par Black en 1947 :

The interrelation of these complementary clauses was well summarized in a statement of the Court of Appeal of South Carolina. [...] The structure of our government has, for the preservation of civil liberty, rescued the temporal institutions from religious interference. On the other hand, it had secured religious liberty from the invasion of the civil authority. The « establishment of religion » clause of the First Amendment means at least this: Neither a state nor the Federal Government can set up a church. Neither can pass laws which aid one religion, aid all religions, or prefer one religion over another. Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion. No person can be punished for entertaining or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or nonattendance. No tax in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religions organizations or groups and vice versa. In the words of Jefferson, the clause against establishment of

2. Cette thèse est illustrée notamment par T. FLANAGAN, « The Manufacture of Minorities », dans N. NEVITTE et A. KORNBERG (éd.), *Minorities and the Canadian State*, Oakville, Mosaic Press, 1985, p. 107-124, et par J. ZYLBERBERG, « La régulation étatique des minorités religieuses », Communication présentée au Séminaire International Conjoint Franco-Canadien, *Minorités et État*, Bordeaux, 21-23 mai 1985.

religion by law was intended to erect « a wall of separation between church and State ».³

Ce droit à l'indifférence, associé aux libertés d'opinion, d'association et de circulation, ne protège pas entièrement le « minoritaire » des stigmates culturels et des discriminations de la société civile, il interdit cependant aux autorités publiques d'institutionnaliser dans le droit positif ces stigmates et ces discriminations⁴.

L'approche interventionniste feint d'ignorer la relativité du droit : le droit est d'abord un ensemble de règles utilisées de façon instrumentale et prioritaire par une organisation institutionnalisée, *l'État*. L'utilisation du droit par toutes les législations d'exception, par les régimes autoritaires et même par les gouvernements démocratiques, est suffisamment connue pour que l'on n'épilogue pas plus longuement sur le cynisme du droit positif. Le recours épistémologique aux « principes généraux du droit » n'est guère plus satisfaisant puisqu'il permettrait de postuler des valeurs transcendantes. Comme si les valeurs n'étaient pas contradictoires ! L'équilibre social dans la plupart des pays occidentaux — et le progrès des droits de la personne — s'est réalisé par le triomphe du compromis et du relatif, la limitation du droit positif étatique par les droits de l'individu, et par la fragmentation des pouvoirs publics, et l'acceptation de la pluralité contradictoire des idées, des acteurs, des groupes. Le seul absolu est un mythe, la souveraineté populaire, médiatisée par un référent concret, l'individu citoyen, égal devant une loi fabriquée par des autorités individuelles, dissimulées derrière un symbole flou, l'État de droit. Dans cet espace social, qui est l'Occident en *laïcisation*, délaissant partiellement son univers oppressif christiano-médiéval, les pouvoirs publics se mêlent de moins en moins du conflit éternel de valeurs religieuses, ce conflit pouvant se dérouler spécifiquement grâce à l'existence des libertés fondamentales d'opinion et de conscience, de circulation, d'association. Ce n'est pas au hasard si, en Occident, les minorités religieuses ont été en général « républicaines » et « laïques », soutenant les politiques de séparation de l'Église et de l'État et réclamant incessamment le respect des libertés fondamentales ; ces catégories stigmatisées historiquement par les traditions chrétiennes dominantes n'ignorent pas que l'approche « droits de l'homme et du citoyen » couplée à l'agnosticisme du prince a permis leur

3. H.L. BLACK, *From Majority Opinion*, United States Supreme Court, Everson V. Board of Education, 1947.

4. Sur la notion de stigmatisme actuel, voir M. DOUGLAS, *De la souillure, Essai sur les notions de pollution et de tabou*, Paris, 1967, et E. GOFFMAN, *Stigma, Notes on the Management of Spoiled Identity*, Englewood Cliffs (N.Y.), 1964.

émancipation, contrairement aux politiques interventionnistes, aux législations d'exception et de protection qui reproduisent les stigmates et les discriminations héritées de l'Ancien Régime, voire du Moyen-Âge⁵.

Il ne s'agit cependant pas de nier l'existence de catégories opprimées, dans le champ social, spécialement en matière de croyance, mais de s'opposer à un droit « groupal » dans le secteur des cultes dont nous soutenons qu'il reproduit au mieux, aggrave au pire, la situation des acteurs réprimés dans l'exercice, ou à cause de l'exercice, de leur droit à la liberté de conscience. Il est cependant incontestable que dans toutes les sociétés connues, les relations de coopération et de conflit entre les individus et les groupes sociaux sont inégalitaires et hiérarchiques. Dans les sociétés civiles occidentales, indépendamment des progrès séculaires des valeurs diffuses d'égalité, nous constatons des relations d'inégalité et de subordination entre les différents acteurs. Les échelles de prestige, les hiérarchies de statut et de rôle, l'allocation différentielle des ressources symboliques et matérielles durent constamment dans l'histoire, l'inégalité étant en fait, semble-t-il, invariante. Dans la longue durée occidentale, un certain nombre de stigmates affectent un certain nombre d'acteurs, qui peuvent d'ailleurs être majoritaires démographiquement. Les acteurs stigmatisés dans l'imaginaire social sont perçus comme *autres*, les « excommunications » permettent de les exécuter, ou de les ostraciser, et souvent de les tolérer, c'est-à-dire de les maintenir en permanence dans une position subordonnée dans les échelles de prestige et de pouvoir, dans l'utilisation des ressources matérielles et dans la jouissance de leurs droits civils. La longue durée occidentale ne ferait que refléter des invariants anthropologiques qui structurent l'intégration sociale par une opposition entre le *Nous* subjectif de l'appartenance et l'*Autre* de l'exclusion, autre décrit non seulement par sa différence imaginaire ou concrète mais caractérisé comme véhicule d'une menace et d'une souillure à la « communauté ». Représentations étatiques et imagination populaire concourent souvent pour extrapoler et généraliser les stigmates à des ensembles flous d'acteurs perçus comme homogènes dans leur être et dans leur agir, associées aux puissances inconnues et terrifiantes. Dans la longue durée occidentale, nous découvrons donc des *minorités civiles*. C'est-à-dire des ensembles d'individus, agrégés, volontairement et involontairement dans des catégories stigmatisées qui sont exclues partiellement ou totalement des droits issus des coutumes civiles et servant de pôle oppositionnel à l'intégration sociale. Depuis des siècles, en Occident, les caractéristiques qui sous-tendent les catégories minoritaires sont principalement le sexe non mâle, la dissidence religieuse, et le sang « impur ».

5. Sur la séparation de l'Église et de l'État, voir V. MEJANIL, *La séparation des églises et de l'État*, Paris, P.U.F., 1959.

Les stigmates, les souillures ou plus exactement les conséquences civiles de la stigmatisation ont été atténuées, sinon éliminées dans le monde contemporain non par l'action de l'État *per se*, mais par les compromis historiques qui ont limité l'autocratie de l'autorité centrale d'une part, et ont désarmé les groupes sociaux au profit de l'État. L'évolution sociale et la dynamique interne ont séparé l'État partiellement des visions religieuses hégémoniques des groupes ethniques majoritaires et des groupes sexuels dominants par un processus de centralisation abstraite, de bureaucratisation impersonnelle et de consolidation d'intérêts étatiques autonomes. Cette autonomie de l'État, sa transformation en acteur central et général de l'espace social, son développement comme État-Nation aux dépens des fiefs, des ethnies, des intérêts sectoriels, sa laïcisation aux dépens du cléricisme et du césaro-papisme l'écartent donc, en théorie du moins, des mythes diaboliques, de l'imaginaire fantastique, des stigmates et des souillures pour reconnaître de façon prioritaire le citoyen sur le plan politique, l'individu sur le plan civil, l'administré sur le plan bureaucratique. Cette vision optimiste de « l'État de droit » doit cependant être nuancée suivant la complexité des structures, de l'action et de l'évolution des organismes étatiques. Avant d'être une entreprise d'arbitrage impersonnel entre les citoyens, de protecteur des individus, et de régulateur général des administrés, l'État est d'abord une organisation basée sur la force, comme le spécifie Weber : « Une entreprise politique de caractère institutionnel, lorsque et tant que, une direction administrative revendique avec succès dans l'application des règlements, le monopole de la violence légitime »⁶. Ensuite, l'État est, avant d'être une démocratie libérale, une organisation permanente, centralisée, qui inclut et règle, de façon obligatoire, les différentes entreprises sociales au sein d'un ensemble territorial reconnu juridiquement par les autres États ; contextes et structures, démocratie libérale et force, respect de l'individu et inclusion réglementaire et territoriale se mélangent donc en Occident pour produire des conséquences diverses, non linéaires et contradictoires en ce qui concerne l'évolution des individus et des catégories stigmatisées⁷.

Dans l'État-Nation, détenteur exclusif de la violence légitime, garant des libertés fondamentales, les minorités stigmatisées profitent de la « décon-fessionnalisation », de l'émancipation civile et politique et même de la

6. Voir M. WEBBER, *Économie et Société*, tome I, Paris, 1972, p. 57 ; P. BIRNBAUM, *La logique de l'État*, Paris, Fayard, 1982, 236 p. ; H. LEFEBVRE, *De l'État*, Paris, Union générale d'éditions, 1976-1978, 4 v., et M. MAFFESOLI, *Logique de la domination*, Paris, P.U.F., 1976, 218 p.

7. L'on se rappelle les thèses de JELLINEK, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, 1902.

protection de ces libertés. Néanmoins, deux réserves doivent être faites à ce tableau humaniste : une partie des pays de l'Occident, tout en ayant émancipé civilement et politiquement les membres des groupes minoritaires, continuent à traiter de manière différentielle, soit dans leurs constitutions, soit dans leurs législations ordinaires, soit dans leurs règlements, des catégories historiquement stigmatisées ; de plus, l'État-Nation a introduit un nouveau stigmat, celui qui accompagne la situation de non-citoyenneté, bref la condition d'étranger qui va non seulement se joindre mais renforcer dans l'imaginaire social les stigmates civils « biologiques » et « religieux », souvent confondus : le Tzigane, le Juif, le Témoin de Jéhovah de citoyenneté française deviennent aussi désormais des étrangers ; le Noir, le Métèque, même citoyens, restent des étrangers dans l'imagerie populaire. Il faudrait aussi signaler que l'État prétendument laïc inclut fréquemment une partie de l'*éi*thos social et des pratiques des groupes religieux majoritaires dans sa réglementation générale ou spécifique. C'est ainsi que dans « l'État de droit », l'égalité des individus et l'exercice des libertés fondamentales sont perturbés par des discriminations répétées, mineures si l'on prend comme point de référence les régimes dictatoriaux, mais qui risquent de s'aggraver étant donné la généralisation du modèle organisationnel de l'État-régulateur et de son interventionnisme. Cet interventionnisme est tout autant le résultat des pressions de ces dernières que de l'extension incessante de la bureaucratie. La régulation étatique des minorités — sous prétexte de les aider — les intègre dans un corporatisme étatique qui rend permanent leur spécificité et leur subordination, et rappelle sans cesse à la « majorité » les stigmates et les souillures. Ce corporatisme conduit au rétrécissement des pratiques libérales en obligeant chaque individu, pour maximiser ses allocations étatiques, à s'identifier à une catégorie majoritaire ou minoritaire en relation avec l'État. Le développement de cette problématique sera délimité du point de vue spatio-temporel par l'Occident et du point de vue thématique par les minorités religieuses, étant donné l'importance de la liberté de conscience dans l'histoire contradictoire de la négation et de l'affirmation des droits de la personne.

2. Historique

L'histoire romaine résume fort bien l'histoire contradictoire d'émancipation et de répression des individus et des groupes en ce qui concerne la liberté de conscience et le droit de pratique religieuse, alors que la cité grecque ignore la liberté religieuse, et d'ailleurs la liberté individuelle tout court, et a connu le modèle de la religion imposée institutionnellement, celui de la religion civile du culte public étroitement lié au maintien du pouvoir et

à la reproduction sociale⁸. Dans l'évolution du paganisme romain, nous pouvons distinguer arbitrairement au moins trois périodes. Dans la Royauté, les institutions font partie du champ magico-religieux y compris le droit, qui est un ensemble de rites sanctionnés religieusement à l'instar de ce qui se passera au Moyen-Âge. Sous la République, l'on relève sinon une séparation fonctionnelle du religieux, du moins une distanciation plus grande entre les acteurs religieux et les acteurs politiques qui limitent et réduisent les pouvoirs du *Rex Sacrorum* puis de son successeur le *Pontifex Maximus*. L'affaiblissement du pouvoir religieux, central et national facilite l'établissement, au III^e siècle A.C., de divers cultes orientaux qui échappent *de facto* au contrôle du Grand-Prêtre et de sa hiérarchie. Avec l'avènement de l'Empire, la religion nationale romaine dirigée par l'Empereur donne l'exemple d'un modèle de domination majoritaire sanctionné par le droit public, au nom du *Nous* romain alors que les *Autres* bénéficient d'une tolérance variable entre le pluralisme et l'ostracisme, voire l'assassinat. Le pluralisme est limité :

- 1) par le monopole d'*État* de la religion nationale qui, jusqu'au III^e siècle de notre ère, entraîne la limitation de la capacité juridique des autres cultes, qui sont surtout d'inspiration orientale ;
- 2) par le *culte de l'Empereur* dont le refus entraîne la tolérance subordonnée des groupes minoritaires qui acceptent de rester minoritaires (cas des juifs entre autres) et la persécution de ceux qui prétendent se reproduire de manière élargie et remplacer les autres religions (cas des chrétiens) ;
- 3) par l'*ostracisme social* dont est l'objet la *superstitio* déraisonnable à la *religio* considérée comme « normale ».

L'Empire, nonobstant son pluralisme exceptionnel dans l'histoire des hommes, illustre les limites de la tolérance religieuse, dans les situations de confusion entre les pouvoirs publics et la religion qui conduit inévitablement à l'opposition entre le *Nous* pur et les *Autres* impurs dans les textes, les pratiques et les comportements juridiques. La confusion et l'intolérance vont s'accroître après le triomphe juridique du christianisme (minoritaire démographiquement), au IV^e siècle, sur le paganisme (majoritaire démographiquement) et les autres cultes. Pendant dix siècles au moins les pouvoirs publics vont à nouveau être imprégnés par le champ magico-religieux, catholique cette fois. Comme le signale Ellul :

L'État se trouve donc en face d'une puissance temporelle, avec laquelle il doit compter, et parfois composer. Il est obligé dans sa politique de tenir compte

8. Voir J. ELLUL, *Histoire des institutions*, t. I, 1955 (et 2^e éd., 1979), ainsi que C. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, Paris, Minuit, 1969.

des décisions de l'Église. Celle-ci devient un véritable pouvoir, elle impose un certain genre de vie (l'ascétisme, la lutte contre la culture antique), une certaine politique (envers les païens, envers les barbares). Enfin dernière conséquence, l'État est entraîné dans les querelles intérieures de l'Église. Les hérésies se développent aux III^e et IV^e siècles. Les partis qui déchirent l'Église font appel à l'État pour trancher les débats disciplinaires ou théologiques. Parfois, aussi, l'Empereur intervient sans que l'Église l'ait demandé. L'État se trouve amené à épouser des divisions religieuses, et à orienter sa politique en fonction de ces décisions. Mais ceux qui refusent une décision de l'Église acceptée par l'Empereur, deviennent alors des rebelles politiques, et non plus seulement des hérétiques. Ainsi Constantin tranche en 325 la querelle entre Ariens et orthodoxes en faveur de ceux-ci après le Concile de Nicée. Mais par la suite, le débat reprend et les Empereurs prirent parti alternativement pour les uns et pour les autres. Tout ceci montre que, d'une part l'État n'est plus libre de sa politique, qu'il s'affaiblit dans des divisions non politiques, d'autre part qu'il ne peut plus être pensé en dehors de ses relations avec l'Église.⁹

De Constantin jusqu'à l'ère des Réformes, l'Europe va subir le nouveau césaro-papisme et l'imposition brutale du monopole religieux catholique¹⁰. Cette religion omniprésente est contrôlée par une organisation centralisée, hiérarchique et territoriale, à l'instar de la bureaucratie impériale. Avec l'acceptation des pouvoirs publics, le constantinisme et l'augustinisme finiront par s'imposer, parfois au bénéfice du prince, parfois au bénéfice de l'Église mais au détriment des majorités hérétiques du « dedans » et du « dehors » de l'Église, celle-ci après les païens, pourchassant les hérétiques chrétiens. Cette entreprise de monopolisation du marché symbolique élabore progressivement les catégories de blasphèmes et d'impuretés, qui permettent et légitiment l'assassinat individuel et collectif « des agents de Satan », à savoir les idôlatres, « les musulmans », le « juif mal absolu », la « femme », et les « sorcières »¹¹. C'est ainsi qu'un pouvoir totalitaire a pu constituer un ensemble de catégories discriminées, sujettes à des représentations symboliques polarisées entre l'exaltation différentielle et la connotation diabolique. Les pratiques auxquelles sont soumis les agents de Satan varient successivement de l'assignation dans des rôles spécialisés dans la division du travail social à la limitation de la circulation physique sans négliger l'extermination physique pure et simple. La religion catholique romaine a donc été historiquement en Occident une des principales organisations productrices de l'idéologie de l'*Autre*, impur, diabolique, tantôt toléré, tantôt exclu, tantôt

9. Voir J. ELLUL, *supra*, note 8, p. 530-531.

10. Voir J. ELLUL, *supra*, note 8, et J. LE GOFF, *La civilisation de l'Occident médiéval*, Paris, Arthaud, 1984, 510 p., ainsi que A. FLICHE et V. MARTIN, *Histoire de l'Église : depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris, depuis 1934, t. V et suivants.

11. Voir J. DELUMEAU, *La peur en Occident*, Paris, Fayard, 1978, 438 p., et *Le péché et la peur : la culpabilisation en Occident*, Paris, Fayard, 1983, 741 p.

éliminé. Associée aux pouvoirs séculiers, cette religion et ses dissidences « réformées » se sont transformées en catégories majoritaires dans l'État national des Temps Modernes, faisant accepter comme minoritaires, donc étrangers, les divers autres cultes. Le Moyen-Âge chrétien a développé magistralement en Occident les concepts de protection et de tolérance, associés logiquement et pratiquement aux notions d'intolérance et de persécution. Ces concepts et notions étant étroitement liés au mépris des droits et libertés individuels dans une philosophie organique et corporatiste¹². Dans ces pouvoirs cléricaux, que l'on retrouve dans les civilisations islamique et byzantine, les croyants majoritaires découvrent, tardivement, qu'ils sont aussi opprimés par les élites religieuses et les élites politiques, les élites religieuses subissant à leur tour le poids constant du pouvoir politique.

L'ère des Réformes et les violences qui en découlent ne font que reproduire au niveau de chaque territoire souverain le constantinisme et l'augustinisme médiévaux ; le principe *cujus regio ejus religio* consacre le césaro-papisme au bénéfice d'un souverain protecteur d'une religion « ethnicisée » ou nationalisée au détriment du pouvoir central catholique romain. L'Espagne et la France — sauf du 15 avril 1598 au 18 octobre 1685, de la promulgation de l'Édit de Nantes par Henri IV à sa révocation par Louis XIV — représentent deux pôles d'intolérance nationale-étatique exercée au nom de la religion du souverain contre les « hérétiques » et la purification du Royaume de ceux-ci, Juifs et Maures en Espagne, Huguenots en France. Néanmoins, surtout au XVIII^e siècle, l'Ancien Régime réussit à limiter la violence des majorités sociologiques et sa propre violence contre les minorités ; brûler les sorcières et les hérétiques cesse d'être un fait récurrent de civilisation. La « tolérance » du prince, l'évolution des mœurs et surtout la protection des minorités par un souverain externe, ses militaires et/ou diplomates — entre autres le traité de Vienne de 1606, un des traités de Westphalie signé à Osnabruck en 1648, le traité d'Oliva de 1660, le traité de Nimègue de 1678, le traité de Ryswick de 1697 et enfin et surtout le traité de Paris de 1763 sont de nombreux exemples d'une protection internationale qui protège moins les groupes marginaux, que des minorités territoriales majoritaires nationales ailleurs. Les princes chrétiens en quelque sorte obtiennent des immunités extra-territoriales pour leur coreligionnaires. Le droit interne n'est guère satisfaisant bien qu'il faille relever le *Toleration Act* de 1698 et la diversité religieuse des Provinces-Unies et de l'Empire autrichien, sans oublier la « ghettoïsation » des États Pontificaux, autre exemple de tolérance¹³.

12. Voir O. GIERKE, *Political Theories of the Middle Age*, Boston, 1958.

13. Voir F. CAPOTORTI, *supra*, note 1, p. 1 s.

De la fin des Temps Modernes à nos jours, la liberté de conscience acquiert droit de cité juridique, sinon pratique, dans l'espace planétaire. Ce droit à la liberté religieuse est synthétisé par l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme :

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.

Un examen à l'Époque Contemporaine des constitutions et législations des pays développés, et presque tous à régime démocratique, membres de l'O.C.D.E., montre cependant que cette liberté de religion, tout en étant proclamée de façon normative par l'ensemble de ces pays, varie entre une tradition laïque et une tradition de confusion partielle entre l'État et l'Église ¹⁴.

L'accès juridique à l'égalité religieuse — et donc la fin des discriminations religieuses — se produit à l'occasion des Révolutions américaine et française. Il est intéressant de noter que les constitutionnalistes et les idéologues de ces deux révolutions ont estimé que seule la séparation de l'Église et de l'État pouvait assurer la liberté d'opinion, de conscience et de culte. Le pluralisme religieux naissant des États-Unis — indépendamment des nombreuses discriminations qu'énumérerait nécessairement une historiographie plus détaillée — doit être relié à l'article I des Amendements Constitutionnels :

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof ; or abridging the freedom of speech, or of the press ; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

L'effort des Jefferson, Madison, Frankfurter, Brandeis, Black, *et alii*, a réussi à maintenir le « mur entre l'Église et l'État » alors que la laïcité française proclamée dans la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ne fut vraiment appliquée qu'à partir de la loi de séparation de 1905, faisant suite à l'affaire *Dreyfus*, la neutralité étatique versant d'ailleurs souvent dans l'anti-religiosité sous la III^e République. Un certain nombre de constitutions contemporaines des pays occidentaux allaient progressivement reprendre la philosophie des droits américains et français : la liberté de culte est garantie par la non-intervention de l'État qui ne connaît plus de majorité et de minorité religieuses. L'Époque Contemporaine, du traité de Vienne à nos

14. Nous avons utilisé les versions reproduites dans A.P. BLAUSTEIN et G.H. FLANK (éd.), *Constitutions of the Countries of the World*, New York, 1985.

jours, allait présider, à des rythmes divers, au triomphe de la laïcité et de la neutralité étatique et du respect de toutes les croyances sinon à l'indifférence à toutes les croyances. L'on peut ranger dans ce groupe laïc, en 1985, l'Australie, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Finlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Japon, la Suède, la Suisse et la Turquie.

Dans un second groupe de pays, l'évolution du droit, tout en consacrant la liberté de conscience et la promotion des libertés individuelles, a introduit à des degrés divers une confusion partielle ou totale entre l'Église et l'État, en assurant des privilèges divers à un ou plusieurs cultes (cas du Canada, de la Belgique) ou une hégémonie d'une religion nationale (Grèce, Islande, Danemark, Norvège, Royaume-Uni, Malte). Ces pays cependant ont généralement suivi la tradition anglaise de « tolérance » qui a commencé avec le *Toleration Act* de 1698 pour se perfectionner au *Religious Disabilities Act* de 1846. Il faut cependant distinguer les pays de tolérance élargie (il s'agit entre autres du Royaume-Uni, du Danemark, de la Belgique) pour les minorités religieuses nonobstant les privilèges monopolistiques ou oligopolistiques de religions historiques, et les pays où les minorités « non historiques » ont dû affronter, plus ou moins récemment, des pratiques gouvernementales discriminatoires (par exemple au Canada).

Bref, avec l'avènement des systèmes politiques contemporains, l'État libéral occidental est censé ne plus traiter de catégories majoritaires ou minoritaires mais d'individus — citoyens, égaux sur le plan juridique. La sécularisation de l'État diminue progressivement le pouvoir des religions majoritaires, et les membres des religions dites minoritaires s'associent volontiers au pouvoir sécularisé, à la fois pour échapper au contrôle de leur groupe d'origine et à la fois pour contourner les discriminations sociales léguées par l'histoire. Cependant, la sécularisation de l'État ne procède pas d'une pure neutralité axiologique, elle emprunte à son profit les traditions chrétiennes, mélangées aux pratiques des classes bourgeoises triomphantes. De plus, les représentations médiévales perdurent, non seulement dans l'ostracisme socio-culturel, voire socio-économique, voire dans les lois au détriment des juifs, des étrangers et des femmes¹⁵.

L'on a pu observer, de 1933 à 1945, la fragilité des États libéraux et l'utilisation des acteurs judiciaires et des instruments juridiques pour discriminer des millions d'êtres humains, connotés diaboliquement, particulièrement des collectivités religieuses. S'il faut souligner le caractère exceptionnel

15. Voir C. GUILLAUMIN, *L'idéologie raciste: Genèse et langage actuel*, Mouton, La Haye, 1972; A. MEMMI, *L'Homme dominé*, Paris, Payot, 1973, et « L'Autre, l'étranger, Présence et exclusion dans le discours », (1984) 8 *Mots*, ainsi que D. LOCHAK, *Étrangers: de quel droit?* Paris, P.U.F., 1984.

— « génocidaire » — du système nazi, il faut cependant rappeler que ce ne furent pas seulement les pays de l'Axe ou les pays vaincus qui pratiquèrent des politiques de répression contre les Juifs et les Témoins de Jéhovah ; ainsi, le Canada et le Québec, espaces à régime parlementaire, n'échappèrent point aux préjugés du temps de la Seconde Guerre mondiale, avant celle-ci et après. Cette période de crise démontre amplement comment l'utilisation de mythes anciens par l'État incite en permanence à la « ghettoïsation » et parfois à l'élimination de l'*Autre* ¹⁶.

Il n'en reste pas moins qu'après 1945, l'ensemble de l'Occident a été dirigé par des majorités politiques qui semblent partager l'idéologie libérale des droits de la personne et prônent une vision « sécularisée » des rapports de l'État et des organisations religieuses, celles-ci étant considérées comme privées et égales entre elles, *leurs membres* jouissant de l'égalité et de la protection reconnue à chaque individu par la constitution des lois « dans le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs ». Néanmoins, il faut faire des réserves sur le libéralisme laïc et égalitaire qui, sans tomber dans les excès du fascisme et du stalinisme, fait protéger par sa bureaucratie les droits civils des uns et des autres d'une manière inégalitaire. Cette bureaucratie ne facilite guère la diffusion d'une information alternative face à la réapparition croissante d'une littérature diffamatoire, voire haineuse, basée sur les stéréotypes médiévaux, contre les « mauvaises » collectivités religieuses. Ensuite l'État libéral ne traite pas les religions historiques, dont il a coopté un certain nombre d'élites dans la légitimation patriotique — et pratique — du pouvoir et les autres religions excentriques et donc non patriotiques sur un pied d'égalité par rapport aux centres de pouvoirs. Ces collectivités excentriques, qui sont accusées de ne pas respecter la « culture nationale », sont farfelues, voire étrangères. Ces « sectes », victimes de harcèlement civil, et leurs membres sont traités de manière discriminatoire par les autorités étatiques particulièrement sur le plan fiscal, certains pays instaurant même des commissions d'enquête sur ces *Autres* qui mettent en péril la cohésion nationale des *Nous* normaux ¹⁷.

16. Voir H. ARENDT, *Le système totalitaire*, Paris, Éditions du Seuil, 1972 ; R. BONNARD, *Le droit et l'État dans la doctrine nationale-socialiste*, Paris, 1939 ; R. HILBERG, *The Destruction of the European Jews*, New York, 1961 ; D. LOCHAK, « Droit et Non-Droit dans les institutions totalitaires », dans *L'Institution*, Paris, P.U.F., 1981, p. 125 s.

17. Voir A. VIVIEN, *Les sectes en France, Expressions de la liberté morale ou facteurs de manipulation ?*, Rapport au premier ministre, Paris, Documentation Française, 1985 (Collection des Rapports officiels) ; CONSEIL D'ÉTAT, Assemblée, 1^{er} février 1985, Association Chrétienne « Les Témoins de Jéhovah de France » (voir le commentaire de J. ROBERT, « Une fois de plus n'a-t-on pas voulu indirectement frapper une secte qui inquiète par certaines de ses pratiques en la privant de ses moyens de vivre ? », *Vide*, p. 483-508 in *Annales de Jurisprudence*, 1985) ; in *contrario* unanimous decision of High Court of Australia : *The Church of the New Faith Versus The Commissioner of Payroll Tax*, 1985.

La multiplication de *corpus* juridiques plutôt inefficaces est particulièrement nette au niveau international. Peu de citoyens occidentaux trouvent des recours réels dans les organismes internationaux contre leurs propres gouvernements. La plupart des instruments internationaux contemporains, en ce qui concerne les droits de l'homme, ont été d'ailleurs au début inspirés par des juristes occidentaux souhaitant l'internationalisation des mythes et pratiques occidentales dans ce domaine. La *realpolitik* a porté un premier coup à ces idéaux humanitaires : comme dans la période d'Ancien Régime, des acteurs sociaux persécutés par un gouvernement ne peuvent réclamer leurs droits que lorsqu'un ou d'autres gouvernements étrangers appuient leurs revendications. D'autre part, la persistance des mythes nationaux et ethniques a fait régresser le législateur international, qui veut à nouveau « protéger » des minorités plutôt que consacrer la liberté et l'égalité d'opinions religieuses ou autres. Même cette institutionnalisation du statut de mineur protégé n'est le plus souvent qu'une déclaration de vertu. En effet, les Nations unies n'ont accouché ni d'un pacte ni d'une convention, mais uniquement d'une déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. Ce retour aux pratiques de la Société des Nations semble consacrer la philosophie ottomane du « millet » où l'occultation soviétique de la répression ; cette approche se heurte à l'impossibilité de définir juridiquement de manière univoque la notion de minorité et de religion, oublie les avatars historiques de la réglementation juridique dans le domaine confessionnel, et l'échec de la Société des Nations ¹⁸.

3. Canada et Québec

Le Canada et le Québec sont probablement de bons exemples de la réalité et des limites du libéralisme en Occident, lorsque la séparation entre pouvoirs publics et cultes n'est pas fermement assurée, lorsqu'un ou plusieurs cultes se voient garantir des privilèges oligopolistiques et enfin lorsque la liberté de conscience se heurte aux droits collectifs des religions historiques et/ou majoritaires tempérés par « la protection des groupes ». En ce qui concerne le Canada, nous ne rappellerons que pour mémoire, premièrement les garanties locales à la « confessionnalité » chrétienne,

18. « Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction », résolution n° A/36/55 ; J. CLAYDON, « The treaty protection of religious rights : U.N. draft convention on the elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief », (1972) 12 *Santa Clara Lawyer*, p. 403-423 ; N. LERNER, « The final text of the U.N. declaration against intolerance and discrimination based on religion or belief », (1971) 12 *Israel Yearbook on Human Rights*, p. 185-194 ; voir aussi F. CAPOTORTI, *supra*, note 1.

inscrites dans l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique* de 1862, héritière de la tradition de « protection des minorités » du traité de Paris de 1763 et instaurant ainsi une longue histoire de violation de la liberté de conscience ; deuxièmement, la *Loi concernant le Jour du Seigneur*^{18a} consacrant le monopole chrétien et la sanction étatique à cette hégémonie qui de civile devient politique ; troisièmement, la longue histoire de pratiques discriminatoires, s'ajoutant à la législation discriminatoire, contre les minorités religieuses, l'exemple le plus frappant étant l'antisémitisme diffus dans l'Administration centrale canadienne¹⁹. Législations et pratiques semblent contredire le juge Rand qui affirmait de manière optimiste que :

... depuis 1760 et jusqu'à nos jours, la liberté de religion est reconnue, dans notre régime juridique, comme un principe fondamental. Bien que nous n'ayons rien qui ressemble à une Église d'État, il est hors de doute que la possibilité d'affirmer sans contrainte sa croyance religieuse et de la propager, à titre personnel ou grâce à des institutions, demeure, du point de vue constitutionnel, de la plus grande importance pour tout le Dominion.²⁰

Si les pratiques se sont améliorées depuis la fin des années 1960, les progrès constitutionnels et législatifs ont plutôt été lents. Si la *Loi concernant le Jour du Seigneur* n'a été déclarée inconstitutionnelle qu'en 1985, l'article 93 de l'A.A.N.B. continue à soutenir la discrimination religieuse, limitant fortement l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits* de 1960, et notamment les articles 1(a) et 1(b) sur la liberté de religion, d'expression et d'association. De même, l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*Charte canadienne des droits et libertés*), tout en prétendant garantir les libertés fondamentales, n'abroge pas l'article 93. De plus, l'article 33 comporte la permission pour les législatures fédérale ou provinciales de contrevenir aux libertés fondamentales pendant cinq ans et de renouveler régulièrement cette suspension ! Comme tous les pays qui ont une attitude ambiguë vis-à-vis des libertés fondamentales et qui facilitent directement ou indirectement l'homogénéité de croyances ou d'idéologies déterminées, la Loi constitutionnelle garantit évidemment, sur le plan rhétorique, l'égalité des individus et la protection des « groupes défavorisés » à l'article 15. Si les libertés fondamentales peuvent être violées par le législateur et que leur sanction judiciaire va être compliquée par les droits rhétoriques des groupes minoritaires et les droits enchâssés fermement des groupes chrétiens, c'est avec raison qu'un auteur peut écrire : « From this perspective, the fundamental or preferred freedoms

18a. S.R.C. 1970, c. L-13.

19. Voir I. ABELLA et H. TROPER, *None is too many, Canada and the Jews of Europe 1933-1948*, Toronto, 1983.

20. *Saumur c. La Cité de Québec*, [1953] 2 R.C.S. 299, p. 327 ; voir aussi F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, 1982, p. 1405 s.

or preferred freedoms of the Charter are not the universal rights and freedoms associated with the practice of liberal democracy everywhere, but rather those rights and freedoms that are unique to Canadian experience »²¹.

En conflit ou en coopération avec le pouvoir fédéral, le Gouvernement du Québec a accentué les pratiques discriminatoires au nom du droit collectif des majorités et des minorités. Si, avant 1960, nos élites dirigeantes portaient la responsabilité de nombreuses exactions, allant jusqu'à l'emprisonnement contre les groupes religieux minoritaires, exactions encouragées par diverses élites cléricales, sans oublier le rôle de certains media et d'une partie de l'intelligentzia, depuis lors un pluralisme de fait s'est instauré dans la province²². Ce pluralisme reste mitigé, étant donné les contradictions des autorités publiques qui se débattent entre trois approches des rôles de l'État contemporain. Ces représentations des rôles de l'État québécois ont un rapport direct avec les contraintes léguées par l'histoire, c'est-à-dire d'une part l'intégration subordonnée dans l'ensemble confédéral canadien et, d'autre part, l'imprégnation des représentations collectives par l'image négative de l'*Autre*, découlant du statut privilégié sur le territoire du Bas-Canada, puis du Québec, de l'Église catholique romaine, assuré par le colonisateur britannique lors du traité de Paris²³.

Les groupes religieux minoritaires, comme tous les citoyens québécois, rencontrent deux projets concurrents mais symétriques d'organisations étatiques (canadiennes et québécoises) qui se veulent simultanément États-Nations, États-ethniques et États-régulateurs des minorités. Examinons ce projet triple des pouvoirs publics québécois :

- a) Apparemment, le Gouvernement se veut le défenseur des idéaux de citoyenneté égalitaire de l'État-Nation repris entre autres dans la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* qui, dans son préambule, considère que tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi. Dans le combat contemporain entre le nationalisme canadien et le nationalisme québécois, chacune des parties en présence se présente comme un porte-parole exemplaire du projet occidental de citoyenneté égalitaire.

21. Voir F.L. MORTON, « Group Rights versus Individual Rights in the Charter: The Special Cases of Natives and Quebecois », dans N. NEVITTE et A. KORNBERG, *supra*, note 2, p. 84.

22. Voir W.D. KERNAGHAN, *Freedom of Religion in the Province of Quebec with particular references to the Jews, Jehovah's Witnesses and Church-State Relations*, Ph.D. thesis, Duke University, 1966.

23. Voir J. ZYLBERBERG et P.A. TURCOTTE (dir.), *Religions et Nationalismes*, (1984) XXXI *Social Compass, Revue internationale de Sociologie de la Religion*, p. 328-426.

- b) Le Gouvernement actuel se veut aussi le support d'un « État-ethnique » porteur d'un projet national-populiste qui veut unifier le *Nous* collectif par différenciation interne et externe, ce *Nous* collectif devant être de préférence consensuel et unanimiste pour assurer sa survie et affronter les diverses menaces qui le mettent en danger. La définition du *Nous* est évidemment fort compliquée, sauf sur deux axes, celui de la langue et celui de la foi de nos aïeux. Les relations de coopération et de conflit entre les deux nationalismes et entre les deux Gouvernements renforcent les définitions linguistiques — liées à l'« ethnicité » — et non simplement pragmatiques et le flirt avec le christianisme pour amadouer une majorité électorale supposément catholique. Cette définition du *Nous* se construit évidemment plus facilement par opposition à l'*Autre*, le *Nous* n'ayant pas à être démontré mais affirmé de façon existentielle²⁴. Le Québec n'échappe pas à la diffusion du nationalisme de l'Époque Contemporaine et à ses excès. L'affirmation nationale de l'« ethnicité » existentielle, avec ses deux axes linguistiques et religieux, perturbe considérablement le droit de la citoyenneté et fonde les activités spécialisées de l'État-régulateur.
- c) L'« État-ethnique » inspire l'État *technocratique*, l'État-régulateur qui valorise un pouvoir politique central exercé à travers une organisation permanente spécialisée et hiérarchique de l'inclusion et du contrôle obligatoire des différentes catégories sociales. Cet État, qui intervient dans *tous* les secteurs de la société civile, combat énergiquement toute entrave à son action, en utilisant au maximum les ressources publiques. La faiblesse de l'opposition dans un régime parlementaire de type anglo-saxon, l'enthousiasme de ce que l'on appelle l'intelligentzia nationaliste et la passivité de la majorité ethnique confondue avec la nation censément égalitaire, et de la majorité catholique dont les traditions fondent la culture nationale censément laïque. Les paradoxes et les ambiguïtés de l'« État-ethnique », la croissance de l'État-régulateur, s'ajustent fort bien à l'élaboration d'un droit majoritaire et d'un droit minoritaire et au renforcement de l'interventionnisme public pour définir, voire inventer, protéger, discriminer et surtout organiser l'affrontement de l'individu et du groupe, et des groupes entre eux.

Les contraintes légales du passé, la pesanteur sociologique du catholicisme et les trois conceptions contradictoires des fonctions étatiques

24. Voir A. PAQUOT et J. ZYLBERBERG, « L'incantation québécoise », (1982) 4 *Mots*, p. 7-28 ; LE MINISTRE D'ÉTAT AU DÉVELOPPEMENT CULTUREL, *La politique québécoise de développement culturel*, v. 1, Québec, 1978.

conduisent à un imbroglio légal consacrant progressivement la subordination permanente et la protection exceptionnelle, donc révocable, des groupes considérés comme minoritaires par les élites étatiques. Nous ne nous attarderons pas sur le vécu civil des minorités religieuses québécoises²⁵ mais signalerons cependant quelques paramètres légaux et administratifs de ce vécu discriminé — sur un mode mineur et permanent :

a) La *Loi sur la liberté des cultes* assure manifestement dans son article 1 :

La jouissance et le libre exercice du culte de toute profession religieuse, sans distinction ni préférence, mais de manière à ne pas servir d'excuse à la licence, ni à autoriser des pratiques incompatibles avec la paix et la sûreté de la province, sont permis par la constitution et les lois du Québec à tous les sujets de Sa Majesté qui y vivent.²⁶

Nous ne nous attarderons pas sur le texte de l'article 2 qui, sous prétexte de protéger chaque culte des attaques outrageantes ou injurieuses, semble en fait reproduire des textes qui ont jadis servi à attaquer des groupes minoritaires religieux — ou qui du moins ne les protège *jamais* — ni sur les articles 3 à 10 qui semblent ne protéger que l'Église catholique. À supposer que notre interprétation soit erronée, il faudrait du moins constater que le législateur québécois est incapable de « protéger » la liberté de conscience sans utiliser le vocabulaire catholique romain. Les imperfections ou les obscurités de cette loi sont cependant dissipées par la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* qui, dans l'article 3, souligne que « [t]oute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience... », et proclame dans l'article 10 que « [t]oute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne... ». Ces idéaux du législateur provincial sont renforcés, symboliquement du moins, par ceux du législateur fédéral selon qui « chacun » a les libertés fondamentales suivantes : a) liberté de conscience et de religion ; b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ; c) liberté de réunion pacifique ; d) liberté d'association. Bref, le citoyen canadien résident québécois est censé être doublement protégé et ne risque plus, comme jadis, l'ostracisme social, l'incendie de son lieu de culte, la privation de son emploi, l'imposition du catéchisme catholique à ses enfants, voire l'emprisonnement²⁷.

25. Voir J. ZYLBERBERG, « Nationalisation et dénationalisation : le cas des collectivités sacrales excentriques », (1984) XXXI *Social Compass*, p. 409-426.

26. *Loi sur la liberté des cultes*, L.R.Q., c. L-2.

27. Voir W.D. KERNAGHAN, *supra*, note 22, et I. ABELLA et H. TROPPER, *supra*, note 19.

Le texte de la Charte québécoise devient inquiétant lorsque l'on découvre l'article 41, introduisant la confusion entre la religion et l'État, sous prétexte sans doute d'égalité positive :

Les parents ou les personnes qui en tiennent lieu ont le droit d'exiger que, dans les établissements d'enseignement publics, leurs enfants reçoivent un enseignement religieux ou moral conforme à leurs convictions, dans le cadre des programmes prévus par la loi.

La confusion des rôles et des genres est aggravée par l'article 43, « protecteur des minorités », qui spécifie que

Les personnes appartenant à des minorités ethniques ont le droit de maintenir et de faire progresser leur propre vie culturelle avec les autres membres de leur groupe.²⁸

Cet article ne nous éloigne pas du thème des minorités religieuses, puisqu'un formulaire récent du Gouvernement du Québec explicite que : « Sont considérés comme membres d'une communauté culturelle, les personnes dont la langue maternelle est autre que le français, celles qui sont nées à l'extérieur du Canada ou enfin celles qui appartiennent à une communauté culturelle basée sur le caractère d'ordre ethnique, religieux, culturel ou autres »²⁹.

Il suffit maintenant d'aller vérifier quelques législations particulières, pour démontrer la discrimination religieuse qui semble apparaître inexorablement lorsque l'on postule une connexion quelconque entre la religion et le secteur public, ou que l'on affirme une protection spécifique des minorités religieuses au sein de leurs ghettos, distincte de la protection octroyée par une garantie constitutionnelle — et sanctionnée effectivement par le pouvoir judiciaire — des libertés fondamentales. Signalons, pour conclure sur la Charte québécoise, qu'elle n'a que peu d'incidences judiciaires, qu'elle est « administrée » par une commission des droits de la personne incapable d'empêcher les princes qui nous gouvernent de suspendre périodiquement la Charte ou d'aller à son encontre dans des lois diverses, spécialement en matière de liberté de conscience et de culte. La double protection devient illusoire puisque le législateur québécois a pris la précaution, dans la Loi 62, de suspendre en permanence l'application au Québec des libertés fondamentales garanties par la Charte canadienne³⁰.

b) Au niveau des lois particulières, il faut d'abord insister sur la « ghettoïsation » de l'*Autre*, déjà prévue par la Charte québécoise et sanctionnée par la création légale d'un ministère des Communautés culturelles et

28. Le texte québécois s'inspire évidemment des textes des organisations internationales.

29. Voir GOUVERNEMENT DU QUÉBEC — MINISTÈRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE LA SÉCURITÉ DU REVENU, *Demande d'emploi d'été*, Québec, Cote 555 (094).

30. *Loi concernant la loi constitutionnelle de 1982*, L.Q. 1982, c. 2.

de l'Immigration. L'article 2 de la loi en question avoue ingénument que les communautés culturelles sont assimilées aux métèques au sens que la cité grecque donnait à ce terme et aux migrants temporaires.

Le ministre est chargé de l'application des lois relatives aux communautés culturelles, aux immigrants et aux ressortissants étrangers qui s'établissent temporairement au Québec à un titre autre que celui de représentant d'un gouvernement étranger ou de fonctionnaire international.³¹

L'application de la Charte conduit donc à réduire les droits de la citoyenneté, en assimilant des minorités ethniques — c'est-à-dire religieuses d'après les pratiques, les règlements et les documents du ministère — à des non-citoyens, ce qui une fois de plus ne doit pas nous surprendre dans le cas de pays dotés de législations protectrices des minorités.

c) Cette mobilisation énergique, cet interventionnisme vigoureux de l'État, évidemment pour protéger le *Nous* collectif, l'a conduit à promulguer une *Loi sur l'Enseignement primaire et secondaire public*^{31a} le 21 décembre 1984, qui donne le pouvoir au conseil d'école (au nom du « milieu » !) d'intégrer dans le projet éducatif de l'école les croyances et les valeurs religieuses, de demander la reconnaissance de cette école comme école catholique ou protestante, et évidemment prive le citoyen du recours à la Charte québécoise ou canadienne. D'ailleurs n'a-t-il pas prouvé son pluralisme en associant à la jouissance des privilèges de la foi de nos aïeux ceux des schismatiques anglicans et réformés, respectant ainsi la loi constitutionnelle de 1867? Cette loi, qui a été déclarée illégale par le pouvoir judiciaire, touchait au *pouvoir* des élites cléricales, sans remettre vraiment en cause la « confessionnalité » en vigueur au Québec depuis près de deux siècles, au mépris du droit des minorités. Généralement et contrairement à la jurisprudence³², les élites québécoises invoquent les contraintes constitutionnelles fédérales pour justifier la pérennité et la reproduction confessionnelle en

31. *Loi sur le ministère des Communautés culturelles et de l'Immigration*, L.R.Q., c. M-23.1, a. 2.
31a. L.R.Q., c. E-8.1.

32. « The statute protects the rights which at the Union belonged to the Roman Catholic population as a class, as well as those belonging to the Protestant population as a class; but to treat members of both denominations, who substantially made up the whole population of the Province at the time of the Union, as forming together a "class of persons" with a right to object to the establishment of any school not under Christian control, would be to give a meaning to the statute which its words will not bear. It appears to their Lordships that [...] separate schools for non-Christians without infringing the rights of the two Christian communities in their denominational schools; and they agree with the Supreme Court that legislation confined within those lines would be valid. » *Hirsch v. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200, p. 215-216.

matière scolaire. Le dialogue constant et privilégié entre la papauté, l'épiscopat et le pouvoir étatique québécois, ainsi que les autres législations discriminatoires confirment plutôt une interprétation césaro-papiste³³.

d) En effet, le législateur dans ses *corpus* et le pouvoir exécutif dans ses pratiques ne se sentent pas toujours obligés de suspendre la Charte des droits et libertés pour transgresser son article 10 garantissant entre autres l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des libertés fondamentales. Le « clientélisme » de l'État-régulateur lui permet cependant d'accorder exceptionnellement des dérogations — scolaires, commerciales, d'état civil, etc. — lorsque certaines des minorités discriminées peuvent réaliser des pressions électorales ou externes, soit à partir de la relation privilégiée avec un État étranger — comme dans l'Ancien Régime — soit à partir de liens avec de puissantes « Maisons-Mères » qui font contrepoids à la maison-mère romaine. Les exceptions se font évidemment dans un cadre de législations et règlements discriminatoires, nonobstant les déclarations rhétoriques de droit protecteur. Un exemple est fourni par la *Loi sur les heures d'affaires des établissements commerciaux* qui prend le calendrier chrétien comme base de cette réglementation des heures ouvrables dans le secteur considéré³⁴. Nonobstant l'inconstitutionnalité d'une loi fédérale analogue décrétée par la Cour suprême du Canada en 1985, le Gouvernement québécois a pris le décret 1856-84 qui autorise les commerçants de religion juive à fermer leurs magasins. Cette autorisation n'est cependant que temporaire et sujette à la recommandation d'un groupe de pression « ethno-laïc » juif et néglige de plus les autres religions dont le calendrier d'activités n'est pas celui du catholicisme romain. Ces pratiques nous ramènent aux conduites du monde musulman et à la notion — révocable selon le bon plaisir du prince — de « Dhimmi » ou protégé minoritaire. Si nous passons du commerce aux problèmes de l'état civil, l'on constatera que le législateur permet théoriquement la garde des registres de l'état civil et la célébration du mariage, dans un esprit œcuménique, aux clercs catholiques romains, réformés et juifs. Ces lois sont suffisamment ambiguës pour que, périodiquement, le pouvoir exécutif discrimine entre les « religions non historiques » qui sollicitent l'autorisation de se joindre au club des nantis.

33. Voir la lettre des évêques du Québec remise le 2 novembre 1984 au ministre de l'Éducation (publiée le 3 novembre 1984 dans *Le Devoir*) pour approuver « les nouvelles dispositions qu'instaurerait le projet de loi en matière de confessionnalité scolaire » nonobstant « le fait que la Commission des droits de la personne s'était prononcé publiquement, en s'appuyant sur la charte, contre le principe même des articles du projet de loi qui affirmaient le droit à l'école confessionnelle ».

34. *Loi sur les heures d'affaires des établissements commerciaux*, L.R.Q., c. H-2.

En conclusion, il est possible d'affirmer que les intentions protectrices des groupes minoritaires, introduites dans les Chartes canadienne et québécoise ou dans les lois particulières, ne remédient en aucun cas aux législations discriminatoires. L'affirmation et la sanction positive des libertés fondamentales et de l'égalité des citoyens, la séparation complète de l'Église et de l'État, suffirait à remédier rapidement à ces discriminations. Le cas canado-québécois ne fait que confirmer les observations qui peuvent être faites ailleurs : que ce soit sur un mode majeur ou mineur, la non-séparation de l'Église et de l'État et l'introduction de lois spéciales sur les minorités reproduisent inexorablement des minorités discriminées.