

La constitutionnalité de l'enseignement religieux dans les écoles publiques du Québec

Sylvie Fortin and John Remington Graham

Volume 30, Number 2, 1999–2000

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027700ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027700ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Fortin, S. & Remington Graham, J. (1999). La constitutionnalité de l'enseignement religieux dans les écoles publiques du Québec. *Revue générale de droit*, 30(2), 239–276. <https://doi.org/10.7202/1027700ar>

Article abstract

The report by Professor Jean-Pierre Proulx and his colleagues to the government of Quebec in 1999 has raised profound questions of fundamental law and education policy.

The authors examine, first, the question of whether the *Constitutional Amendment of 1997* was lawfully adopted, as maintained by Professor Daniel Proulx, so as to remove the special protections of Catholic and Protestant schools in Québec under Section 93 of the *Constitution Act of 1867*. Since these special protections were part of a solemn compact and historic compromise between Québec and Ontario at the formation of the federal Union, the authors believe that the *Constitutional Amendment of 1997* was not lawfully adopted by the Parliament of Canada and the National Assembly of Québec in keeping with the true meaning of Section 43 of the *Constitution Act of 1982*. The authors proceed to examine the agenda underlying the report of Professor Jean-Pierre Proulx, and discover an obligatory teaching that all religions are equal and all religions are one, as traditionally proposed by the grand masters of Freemasonry, yet firmly condemned by Pope Leo XIII. Since such an agenda is inconsistent with the Catholic faith, the authors reject the claimed religious neutrality of the Proulx Report.

The authors then examine the idea, assumed by Professor Jean-Pierre Proulx and Professor Daniel Proulx, that current laws of Québec, allowing religious teaching in the public schools of Québec, are prohibited by the clause on freedom of conscience and religion and the clause on equality of rights in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The authors demonstrate that the clause on freedom of conscience and religion in the Canadian Charter derives from corresponding clauses in organic statutes earlier in force, and, in light of this legal context, it is evident that in Canada there is not now and never has been a prohibition to teaching religion in the public schools. The authors then show that the notion of "separation of church and state" borrowed from American jurisprudence by a few Canadian judges is based on a gross misunderstanding of American constitutional history. Nor is there in Canada a constitutional prohibition of laws establishing religion.

On the contrary, the authors demonstrate that freedom of conscience and religion in the Canadian Charter should be read in light of the British Constitution, and that, therefore, it is perfectly constitutional to allow the teaching of religion in the public schools of Québec and across Canada.

La constitutionnalité de l'enseignement religieux dans les écoles publiques du Québec

SYLVIE FORTIN
du Barreau du Québec

JOHN REMINGTON GRAHAM
du Barreau du Minnesota

RÉSUMÉ

Le rapport du professeur Jean-Pierre Proulx remis au gouvernement du Québec en 1999 a soulevé des questions profondes en matière de droit fondamental et d'éducation. Les auteurs examinent d'abord la question de savoir si la Modification constitutionnelle de 1997 visant à enlever les protections spéciales accordées aux écoles catholiques et protestantes du Québec selon l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867, fut validement adoptée comme le maintient le professeur Daniel Proulx. Puisque ces protections faisaient partie d'un pacte solennel et d'un compromis historique entre le Québec et l'Ontario au moment de la formation de l'Union

ABSTRACT

The report by Professor Jean-Pierre Proulx and his colleagues to the government of Quebec in 1999 has raised profound questions of fundamental law and education policy. The authors examine, first, the question of whether the Constitutional Amendment of 1997 was lawfully adopted, as maintained by Professor Daniel Proulx, so as to remove the special protections of Catholic and Protestant schools in Québec under Section 93 of the Constitution Act of 1867. Since these special protections were part of a solemn compact and historic compromise between Québec and Ontario at the formation of the federal Union, the authors believe that the Constitutional

fédérale, les auteurs croient que la Modification constitutionnelle de 1997, pour être conforme à la véritable signification de l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982, ne pouvait être validement adoptée par le Parlement du Canada et l'Assemblée nationale du Québec seuls. Les auteurs procèdent à l'examen de l'agenda derrière le rapport du professeur Jean-Pierre Proulx et y découvrent un enseignement obligatoire où toutes les religions sont égales et font une, comme l'ont traditionnellement proposé les grands maîtres de la Franc-maçonnerie, notion fermement condamnée par le pape Léon XIII. Puisqu'un tel objectif est inconsistant avec la foi catholique, les auteurs rejettent l'argument de neutralité religieuse du Rapport Proulx. Les auteurs examinent ensuite une autre affirmation des professeurs Jean-Pierre Proulx et Daniel Proulx à l'effet que les lois actuelles du Québec permettant l'enseignement religieux dans les écoles publiques sont nulles parce que prohibées par la liberté de conscience et de religion et le droit à

Amendment of 1997 was not lawfully adopted by the Parliament of Canada and the National Assembly of Québec in keeping with the true meaning of Section 43 of the Constitution Act of 1982. The authors proceed to examine the agenda underlying the report of Professor Jean-Pierre Proulx, and discover an obligatory teaching that all religions are equal and all religions are one, as traditionally proposed by the grand masters of Freemasonry, yet firmly condemned by Pope Leo XIII. Since such an agenda is inconsistent with the Catholic faith, the authors reject the claimed religious neutrality of the Proulx Report. The authors then examine the idea, assumed by Professor Jean-Pierre Proulx and Professor Daniel Proulx, that current laws of Québec, allowing religious teaching in the public schools of Québec, are prohibited by the clause on freedom of conscience and religion and the clause on equality of rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms. The authors demonstrate that the clause on freedom of conscience and religion in the Canadian Charter derives

l'égalité devant la loi, lesquels sont inscrits dans la Charte canadienne des droits et libertés.

Les auteurs démontrent que la liberté de conscience et de religion de la Charte canadienne dérive de clauses correspondantes dans les lois quasi constitutionnelles antérieurement en vigueur, et dans ce contexte légal, il devient manifeste qu'au Canada il n'existe pas actuellement et n'a jamais existé de prohibition d'enseignement religieux dans les écoles publiques.

Les auteurs font ensuite la démonstration que la notion de « séparation de l'église et de l'état » empruntée à la jurisprudence américaine par quelques juges canadiens est basée sur une incompréhension grossière de l'histoire constitutionnelle des États-Unis. Pareillement, qu'il n'existe pas au Canada de prohibition constitutionnelle des lois promulguant une religion d'état.

Au contraire, les auteurs démontrent que la liberté de conscience et de religion de la Charte canadienne devrait être lue à la lumière de la Constitution britannique et que, en conséquence,

from corresponding clauses in organic statutes earlier in force, and, in light of this legal context, it is evident that in Canada there is not now and never has been a prohibition to teaching religion in the public schools. The authors then show that the notion of "separation of church and state" borrowed from American jurisprudence by a few Canadian judges is based on a gross misunderstanding of American constitutional history. Nor is there in Canada a constitutional prohibition of laws establishing religion.

On the contrary, the authors demonstrate that freedom of conscience and religion in the Canadian Charter should be read in light of the British Constitution, and that, therefore, it is perfectly constitutional to allow the teaching of religion in the public schools of Québec and across Canada.

*l'enseignement religieux
catholique et protestant est
parfaitement constitutionnel
dans les écoles publiques du
Québec et à travers le
Canada.*

SOMMAIRE

I. La Modification constitutionnelle de 1997	243
II. L'agenda caché du Rapport Proulx.....	255
III. La constitutionnalité de l'enseignement religieux dans les écoles publiques	260
A. Le texte des chartes	263
B. L'importation illicite du droit américain	265
C. L'influence de la Constitution britannique.....	272
Conclusion.....	275

Dans un mouvement de réforme des lois relatives à l'éducation, le gouvernement du Québec mit sur pied un groupe de travail sous la direction du professeur Jean-Pierre Proulx, ayant pour mandat de produire un rapport élaboré sur la question de la confessionnalité des écoles publiques¹. Après audition en commission parlementaire, cet épisode s'est terminé le 30 novembre 1999 par une mise en veilleuse, par le ministre de l'Éducation², des principales conclusions de ce qui est connu désormais sous le nom de Rapport Proulx.

Ce rapport soulève des questions constitutionnelles qui sont d'une importance critique pour l'avenir de l'enseignement religieux auprès de la jeunesse, que ce soit au Québec, en Ontario ou au Canada, et ultimement, même aux États-Unis.

1. J.-P. PROULX et al., *Laïcité et religions, — Perspective nouvelle pour l'école québécoise*, Rapport du Groupe de travail sur la place de la religion à l'école, Gouvernement du Québec, ministère de l'Éducation, 1999.

2. Voir les propos du ministre de l'Éducation, François Legault, dans le *Journal des Débats de l'Assemblée nationale du Québec* du 30 novembre 1999, en conclusion des témoignages reçus en commission parlementaire.

Déjà, les promoteurs de l'approche décrite par le Rapport Proulx reviennent à la charge, suggérant certaines variations sur le mode de déconfessionnalisation, et il est à prévoir qu'ils ne baisseront pas les bras. Il est donc important de scruter attentivement les questions soulevées, de peur d'être pris de court au moment opportun, dans un futur prévisible.

La première interrogation est de savoir si la *Modification constitutionnelle de 1997*, qui supprimait les protections accordées aux écoles confessionnelles du Québec sous l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, a été valablement adoptée selon les dispositions de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le Rapport Proulx assume que cet amendement fut valablement adopté³.

La seconde question est de savoir si, afin de respecter les articles 2(a) et 15 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ceux-ci étant des dispositions-clés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, le gouvernement du Québec peut permettre que soit prodiguée l'éducation religieuse catholique et protestante dans les écoles publiques de la province, comme le demandent les parents des enfants. Le Rapport Proulx maintient qu'un tel enseignement ne relève plus d'une pratique pédagogique valable et est incompatible avec la liberté de religion et l'égalité des droits tels que garantis par la *Charte canadienne*⁴.

I. LA MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE DE 1997

Le droit fondamental du Canada trouve ses racines dans l'*Acte d'Amérique du Nord britannique de 1867*, qui s'appliquait à l'origine au Québec et à l'Ontario, au Nouveau-Brunswick et à la Nouvelle-Écosse, qui fut amendé à maintes reprises et qui est connu sous le nom de *Loi constitutionnelle de 1867* depuis l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* accorde à la législature de chaque province une autorité exclusive pour légiférer en matière d'éducation, mais cette juridiction est

3. J.-P. PROULX, *supra*, note 1, version abrégée, pp. 3-5 et 89.

4. *Id.*, version abrégée, pp. 57-60 et 89-90.

limitée par plusieurs conditions énumérées aux paragraphes 1 à 4. Une première limitation, qui concerne notre sujet, est à l'effet que les droits et privilèges conférés aux écoles séparées ou confessionnelles au moment de la formation de l'Union fédérale ne puissent jamais être abrogés par une loi. Et une seconde assurait que tous les droits alors conférés aux catholiques de l'Ontario seraient étendus aux catholiques et protestants du Québec.

L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* fut interprété et appliqué dans l'arrêt *Adler c. Ontario*⁵. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada décida, premièrement, que l'article 93, incluant les conditions imposées en regard des écoles confessionnelles, s'applique à la fois aux institutions d'enseignement privé et public; deuxièmement, que cet article 93 était le résultat d'un compromis historique entre les quatre provinces qui ont formé la fédération canadienne en 1867, tout spécialement le Québec et l'Ontario; troisièmement, que, sans ce compromis, l'Union fédérale n'aurait pas été possible; et quatrièmement, que les droits dont jouissaient les écoles confessionnelles sous l'article 93 n'étaient affectés d'aucune façon par la *Charte canadienne des droits et libertés*, en particulier quant à ses dispositions en regard de la liberté de religion et de l'égalité devant la loi mentionnée aux articles 2(a) et 15 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Ce compromis historique émanait d'une nécessité primordiale d'accommoder les catholiques et les protestants quant aux droits qui leur avaient été conférés dans le but de contrôler l'éducation morale et religieuse de leurs enfants, et avait pour objectif de donner l'assurance qu'entre les provinces de tels droits seraient respectés. À tout le moins, ce compromis constitue un pacte constitutionnel solennel entre l'Ontario et le Québec, à l'effet que l'Ontario s'engageait à honorer les droits des catholiques, tels que définis par la loi en 1867, d'éduquer leurs enfants dans la foi catholique, et que le Québec s'engageait de son côté à honorer des droits

5. [1996] 3 R. C. S. 609. Cf. *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique*, [1993] 2 R.C.S. 511.

similaires en faveur des protestants. Le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse ont consenti à ce pacte pour assurer le succès de la confédération. De plus, quand en 1871 la Colombie-Britannique fut admise dans l'union canadienne⁶, et l'Île-du-Prince-Édouard à son tour en 1873⁷, leur adhésion aux dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord de 1867*, incluant les conditions fixées à l'article 93, fut exigée comme condition pour joindre l'Union fédérale.

Conséquemment, l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* représente un pacte solennel entre le Québec et l'Ontario, garanti par le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, la Colombie-Britannique et l'Île-du-Prince-Édouard.

Dans un article publié récemment, le professeur Daniel Proulx a critiqué les conditions imposées à l'article 93 pour des motifs relevant de liberté religieuse et d'égalité des droits⁸. Il a supposé aussi que les droits garantis par l'article 93 sont moins fondamentaux que ceux conférés par la Charte canadienne⁹. Quelle que soit l'appellation sous laquelle on désigne les droits enchâssés à l'article 93, force est de constater que la Charte et l'article 93 font tous deux partie de la Constitution du Canada¹⁰, et qu'en conséquence les droits protégés par l'article 93 et ceux protégés par la Charte canadienne sont également fondamentaux.

S'il y a matière à redire de leur importance, les droits enchâssés par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont encore plus incontournables, car les « libertés fondamentales » et les « garanties juridiques » protégées par la Charte canadienne peuvent être suspendues pendant cinq ans par une action législative permise par la « clause dérogatoire » de

6. Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie-Britannique, en date du 6 mai 1871.

7. Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant l'Île-du-Prince-Édouard, en date du 23 juin 1873.

8. D. PROULX, « La modification constitutionnelle de 1997 relatives aux structures scolaires au Québec : une mesure opportune et juridiquement solide », (1998) 58 *Revue du Barreau* 41-94, pp. 52-56.

9. *Id.*, pp. 50-52.

10. Comme l'a rendu expressément clair l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

l'article 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹¹, tandis que les droits protégés par l'article 93 sont indéracinables excepté par une modification constitutionnelle, et ne peuvent être suspendus par une action législative, même temporaire.

Le professeur Proulx s'est également plaint que le compromis historique qu'incarne l'article 93, examiné à la lumière des grands principes de la Charte canadienne, avait reçu une importance indue et créé une situation injuste. Aussi importantes et considérables qu'on puisse estimer les idées abstraites véhiculées par la Charte, nous croyons que ce dernier erre dans son omission de comprendre la nécessité de satisfaire les demandes d'ordre pratique à l'origine de tels compromis historiques incorporés dans une constitution. En réalité, la formation d'une constitution est une affaire autrement plus sérieuse qu'une belle théorie.

D'éminents juristes, juges et hommes d'État ont insisté fréquemment sur l'influence particulière de certaines réalités incontournables dans l'élaboration d'une constitution : ainsi, pour défendre la Constitution des États-Unis telle qu'elle avait été rédigée lors de la Convention de Philadelphie, James Madison avait été obligé d'admettre que les pressions alors exercées de part et d'autre avaient forcé, en toute nécessité, « some deviations from that artificial structure and regular symmetry which an abstract view of the subject might lead an ingenious theorist to bestow on a constitution planned in his closet or in his imagination »¹².

11. Il est prévu à l'article 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982* que le Parlement fédéral ou une législature provinciale peuvent expressément déclarer qu'une loi entrera en vigueur « indépendamment » des droits protégés par l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui définit les « libertés fondamentales », incluant « liberté de conscience et de religion », et des articles 7 à 15, définissant les « garanties juridiques » incluant « le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi », à la condition qu'une telle loi dérogatoire ne sera pas en vigueur plus de cinq ans, à moins d'être renouvelée. Aussi longtemps que les formalités légales requises par l'article 33 sont scrupuleusement respectées, le pouvoir judiciaire a concédé qu'il y avait un droit d'utiliser cette clause dérogatoire de façon systématique et agressive. Voir *Ford c. Procureur général du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712, pp. 740-741. Il n'existe aucune disposition correspondante pouvant être utilisée en regard de l'application de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

12. *The Federalist*, No. 37, Mentor Edition, New American Library, New York, 1961, p. 230.

James Madison déclara aussi au sujet du « great compromise » concernant la Chambre des représentants et le Sénat, qui permit de résoudre la difficulté au cœur des délibérations entourant l'élaboration de la Constitution des États-Unis : « But it is superfluous to try, by the standard of theory, a part of the Constitution which is allowed on all hands to be the result, not the theory, but of a spirit of amity, and that mutual deference and concession which the peculiarity of our political situation rendered indispensable »¹³.

Dans la même veine, le philosophe écossais David Hume écrivit avec justesse, ponctuant toujours ses observations d'illustrations tirées de l'histoire, que les théories politiques ou légales, bien qu'elles semblent manifestement évidentes dans l'abstrait, ne peuvent être imposées tout simplement à un gouvernement, mais qu'elles doivent plutôt être tirées d'un examen attentif du monde réel¹⁴. Si, par exemple, la monarchie de droit divin est aussi détestable que la théorie voudrait le faire croire, et le gouvernement par consentement du peuple, aussi bénéfique qu'on le prétend, Hume a néanmoins démontré que le roi James I d'Angleterre accomplit de remarquables progrès pour l'avancement de la civilisation et que le renversement de Charles I fut l'occasion d'une grande tragédie, alors que le règne d'Oliver Cromwell non seulement n'avait pas reçu le consentement de ses sujets, mais encore fut responsable d'une ère d'oppression anarchique en Angleterre, en Écosse et en Irlande¹⁵.

L'aisance avec laquelle de semblables illustrations venant de l'histoire peuvent se multiplier prouve, selon nous, la nature précaire de la fascination portée aux généralités chatoyantes de la Charte canadienne.

Dans l'arrêt *Adler*, il fut décidé que, parce que les écoles catholiques privées étaient financées avec des fonds publics de l'Ontario en 1867, elles devaient pareillement recevoir de

13. *Id.*, No. 62, p. 377.

14. Voir D.W. LIVINGSTON, *Philosophical Melancholy and Delirium, Hume's Pathology of Philosophy*, Chicago, University of Chicago Press, 1998, pp. 173-255.

15. Tel qu'exprimé par D. HUME dans son *History of England*, édition de 1778 republiée par Liberty Fund, Indianapolis 1983, vol. 5, pp. 121-123 et 533-542, et vol. 6, pp. 104-110.

nos jours un financement venant des deniers publics, en vertu de la première condition de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ainsi, selon la Cour, tout droit protégé en vertu des conditions de l'article 93 est exempt des effets de la Charte canadienne, pour deux motifs :

Premièrement, les dispositions traitant d'un même sujet doivent être interprétées de façon à éviter toute contradiction entre elles; par conséquent, la Charte canadienne ne peut être lue de manière à contredire les protections spéciales conférées par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Deuxièmement, l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1982* dit que la Charte canadienne ne peut porter atteinte aux droits des écoles confessionnelles garantis ailleurs dans la Constitution du Canada, de tels droits étant plus particulièrement ceux protégés par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'arrêt *Adler* décida donc que les articles 2(a) et 15 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne pouvaient être lus de manière à exiger le financement public des écoles juives privées ou des écoles protestantes indépendantes de l'Ontario, qui n'étaient pas protégées par les dispositions de l'article 93.

Si quelque chose laisse à désirer dans les conditions imposées par l'article 93, il faut modifier le droit fondamental du Canada, mais cette modification doit recevoir le consentement de toutes les parties nécessaires, spécialement les parties intéressées.

Récemment, le gouverneur-général du Canada a autorisé la *Modification constitutionnelle de 1997* qui vise à ajouter l'article 93A à la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁶ : ce nouvel article dit simplement que les conditions de l'article 93 ne s'appliquent plus au Québec. Si cet amendement a été valide-ment adopté, la signification de ce changement est qu'au Québec, mais non pas en Ontario, les protections spéciales données à certaines écoles confessionnelles n'existent plus et que, sujet à la Charte canadienne, l'Assemblée nationale a un

16. La proclamation du gouverneur-général porte la date du 19 décembre 1997 et faisait suite aux résolutions de l'Assemblée nationale du Québec et du Parlement du Canada.

pouvoir exclusif et une plus grande discrétion pour régler l'éducation dans la province, tant pour les écoles privées que publiques. Elle aurait également le pouvoir de retirer l'énorme financement public et toute protection aux écoles catholiques et protestantes qui étaient auparavant exigés par l'article 93.

En vérité, cette tentative de suppression des conditions de l'article 93 est une étape importante dans le mouvement d'éradication du christianisme dans l'enseignement prodigué aux jeunes du Québec.

Il est donc certainement important de se demander si la *Modification constitutionnelle de 1997* a, après tout, été valablement adoptée¹⁷.

Les articles 38 et 39 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoient que la procédure de modification ordinaire de la Constitution du Canada est celle d'une résolution du Parlement du Canada approuvée par au moins sept législatures provinciales représentant au moins la moitié de la population du Canada, dans les trois années suivant l'adoption de cette résolution¹⁸.

Mais l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pourvoit à une formule plus simple d'amendement lorsqu'il s'agit de modifier une disposition de la Constitution canadienne qui s'applique à une ou plusieurs provinces, mais non à toutes¹⁹, disposition comme l'est l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans son article²⁰, le professeur Proulx soutient que le Parlement du Canada et l'Assemblée nationale du Québec ont valablement adopté la *Modification constitutionnelle de 1997*. Mais dans les faits, le gouvernement du Québec a piloté

17. La Cour supérieure du Québec a soutenu la validité de la *Modification constitutionnelle de 1997* dans *Potter c. Le procureur général du Québec*, [1999] R.J.Q. 165. Cette question est déjà en appel et cette cause ira presque certainement jusqu'à la Cour suprême du Canada.

18. La portée dominante des articles 38 et 39 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est discutée par H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1997, pp. 257-264.

19. Cette procédure spéciale permise par l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est discutée par H. BRUN et G. TREMBLAY, *id.*, pp. 253-255.

20. D. PROULX, *loc. cit.*, note 8, pp. 56-94.

son projet d'ajouter l'article 93A à la *Loi constitutionnelle de 1867* sans chercher ni obtenir le concours et le consentement des parties prenantes, ni même de la législature ontarienne, et ce, malgré la présence de plusieurs avis contraires²¹.

Selon l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, lorsqu'une disposition de la Constitution du Canada fait l'objet d'un amendement, cette modification doit se faire par résolution du Parlement canadien avec l'approbation « de l'assemblée législative de chaque province concernée », selon la version française, ou, comme le dit la version anglaise, « of the legislative assembly of each province to which the amendment applies ».

Le professeur Proulx préfère le texte anglais, qui convient davantage à sa position, car la lecture seule de l'article 43 semble permettre l'adoption de l'article 93A avec l'approbation de la législature du Québec seulement, d'autant plus que l'amendement réfère spécifiquement et uniquement au Québec.

Mais si la version française seule est prise en considération, l'article 43 est naturellement interprété comme exigeant que la résolution du Parlement fédéral soit approuvée par la législature de chacune des provinces à laquelle la disposition amendée s'applique, ou encore à toutes les provinces qui sont légalement intéressées ou affectées par l'amendement, parce que chacune de ces provinces est bien sûr une province concernée.

En lisant donc le texte français, la signification naturelle de l'article 43 est que la *Modification constitutionnelle de 1997* ne pouvait être valablement adoptée sans le consentement de l'Ontario à tout le moins, et probablement aussi

21. Pour des références au débat voir E. CAPARROS, « Le conflit apparent entre l'implication constitutionnelle de la confessionnalité du système scolaire et la liberté religieuse; une problématique canadienne », (1998) 55 *Conscience et Liberté* 38, pp. 54-55. Dans son article précité, note 8, pp. 86-87, le professeur D. Proulx lui-même reconnaît que de nombreux auteurs ont exprimé des vues similaires dans des ouvrages publiés. Le gouvernement du Québec, quant à lui, était averti de l'existence d'une controverse sérieuse planant sur la procédure utilisée dans sa tentative d'obtenir la *Modification constitutionnelle de 1997*.

celui du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de la Colombie-Britannique et de l'Île-du-Prince-Édouard, ces dernières ayant garanti le solennel pacte historique entre l'Ontario et le Québec.

L'Ontario n'a jamais donné son consentement, pour ne rien dire du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de la Colombie-Britannique et de l'Île-du-Prince-Édouard. En conséquence, selon la version française de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le nouvel article 93A ne fait pas partie de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Une lecture du texte selon la version française se prête davantage à promouvoir la justice, car un amendement constitutionnel ne devrait ordinairement pas être imposé sans le consentement de toutes les parties auxquelles la disposition amendée s'applique, ou encore toutes les parties qui sont légalement intéressées ou affectées. Ce n'est pas sans amertume et sans raison que le peuple du Québec a ressenti l'imposition de la *Loi constitutionnelle de 1982* malgré les protestations de son gouvernement élu²², situation en partie responsable de l'occurrence inéluctable d'un deuxième référendum sur l'indépendance du Québec en 1995. Le résultat étonnant de ce référendum conduisit à un jugement qui a reconnu au Québec à toutes fins pratiques un droit conditionnel à la sécession²³. Ceux qui ont pensé qu'ils avançaient la cause de l'unité canadienne en imposant des modifications constitutionnelles sans s'assurer de l'assentiment de toutes les parties intéressées peuvent tenter de plaider la nécessité politique, mais la vérité est que le pays se porterait encore très bien sans la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* sans l'accord du Québec aurait tout aussi bien pu détruire la Confédération canadienne et il reste à voir comment celle-ci survivra aux dommages causés par cette manœuvre intempestive et inepte.

22. Voir *Renvoi sur la résolution du Parlement pour modifier la Constitution*, [1988] 1 R.C.S. 753, et *Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.

23. *Renvoi sur certaines questions concernant la sécession du Québec du Canada*, [1998] 2 R.C.S. 217.

Si cette expérience n'a pas encore enseigné l'importance d'un consentement de toutes les parties intéressées lors d'une modification constitutionnelle, rien ne saurait le faire.

Le Québec a maintenant un gouvernement souverainiste dont l'esprit nationaliste cherche à promouvoir en toutes choses la langue et la culture françaises, mais ce gouvernement a essayé d'obtenir la *Modification constitutionnelle de 1997* en mettant de côté la version française de l'article 43 et s'est fié entièrement à la version anglaise, comme si le texte français n'existait pas.

Le professeur Proulx lui-même a cité les commentaires les plus imposants sur les règles d'interprétation visant à concilier des textes de droit positif dont le sens différerait selon leur version française ou anglaise²⁴.

Commençons avec la prémisse prenant racine dans l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* que le français et l'anglais ont valeur égale devant la loi, au Québec comme au Canada, et ainsi ont donc la même signification légale dans des dispositions correspondantes.

Le professeur Proulx dit que là où le texte d'une langue recèle quelque ambiguïté, alors que l'autre est parfaitement clair, ce dernier prévaut et sa définition l'emporte sur le texte vague. Il dit alors que le texte anglais de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est clair tandis que le texte français est vague²⁵.

Cet argument passe sous silence le fait que le texte français produit lui aussi un résultat simple et manifeste, à savoir que la *Modification constitutionnelle de 1997* ne fut pas valablement adoptée.

Il n'y a rien de particulièrement mystérieux au sujet des règles d'interprétation relatives à la conciliation de textes de loi français et anglais. Ce sont des règles de raison naturelle, adaptées un tant soit peu des anciens canons d'interprétation

24. Voir par exemple P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1990, pp. 304-312, cité par la professeur Proulx dans son article, précité note 8, p. 69, note 55.

25. D. PROULX, *loc. cit.*, note 8, pp. 69-70.

des chartes, lois et constitutions dérivées du droit civil de Rome et de la common law d'Angleterre²⁶.

Le principal objectif reste toujours de *réconcilier* le français et l'anglais, si possible, et non de donner une préférence à une langue plutôt qu'à une autre. Une règle fondamentale, de laquelle plusieurs autres dérivent, est celle appliquée avec art dans l'arrêt *Adler*, à l'effet que les dispositions traitant d'un même sujet doivent être lues ensemble de façon à éviter toute contradiction, même s'il s'avérait nécessaire pour accomplir cet objectif d'interpréter une clause *quoad hoc*, ou d'une façon qui pourrait dévier de la signification strictement littérale de certains mots.

Supposons que par testament une terre est léguée à A, tandis que sa moitié ouest revient à B par le même testament. Si la disposition testamentaire en faveur de A était lue dans un langage strictement littéral, A prendrait toute la terre léguée alors que B n'aurait rien, même si le testateur avait voulu léguer quelque chose à B. Dans un tel cas, le legs de A contredit celui de B, au mieux le rend redondant. Par conséquent, le testament doit être lu de façon à tout donner à A, *excepté* la partie de la terre accordée à B. C'est seulement ainsi que la cohérence générale peut être préservée²⁷.

Le même principe s'applique aux litiges de common law aussi bien que de droit civil, parce qu'il n'existe aucune autre façon de lire des dispositions *in pari materia* selon la raison naturelle, ce qui explique pourquoi cette règle est universelle.

Réconcilier les versions française et anglaise d'un texte législatif correspondant, d'une valeur égale et d'une même signification légale, est la quintessence des principes d'interprétation des dispositions traitant d'un même sujet. Le français et l'anglais de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* doivent être lus ensemble de façon à réaliser

26. Ces règles ont été reformulées par Sir W. BLACKSTONE, dans *Commentaries on the Laws of England*, Londres, Edward Christian, 1765, pp. 59-62 et 87-91, et de nos jours encore par H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 18, pp. 223 à 232 et 799-802.

27. Cette illustration classique provient de la plume du juge en chef Woodward, dans *Kneedler v. Lane*, 45 Pa. St. 238 (1864), p. 331.

une harmonie entre eux. Et une telle réconciliation devrait également en arriver à un résultat cohérent avec les objectifs historiques de la loi, exactement comme ce fut le cas dans l'arrêt *Adler*.

On ne peut dire des constituants de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* que leur intention était que cette disposition puisse être utilisée pour circonvenir un pacte constitutionnel solennel, essentiel à l'ordre constitutionnel du Canada, comme tous concèdent que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* se trouve à être, et certainement pas à moins que toutes les parties à un tel pacte ne donnent leur approbation. En ce qui concerne l'exposé des vues et opinions exprimées par quelques politiciens dans la revue de l'histoire législative de l'article 43 faite par le professeur Proulx²⁸, il faut admettre que ses arguments ne prouvent pas que les constituants de l'article 43 voulaient que le Québec, sans l'assentiment de l'Ontario, puisse éviter son obligation constitutionnelle de procurer une protection spéciale aux protestants tout en laissant l'Ontario tenue d'un devoir correspondant envers les catholiques.

La réconciliation de l'anglais et du français n'est pas une tâche d'une difficulté extrême : l'expression anglaise de l'article 43 « each province to which the amendment applies » est lue à la lumière de la formulation française « chaque province concernée ». Ce n'est pas abuser du texte anglais de dire que l'amendement s'applique (*applies*) à une province concernée par celui-ci. Le texte anglais est harmonisé au texte français en faisant en sorte que la lecture des mots anglais donne le résultat suivant : « each province to which the amendment [expressly or constructively] applies », ou encore chaque province intéressée ou affectée.

On peut donc conclure que l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'a pas autorisé l'adoption de la *Modification constitutionnelle de 1997* sur une résolution du Parlement du Canada, avec le consentement unique de la Législature du Québec. Il s'ensuit que l'article 93A n'est pas partie à la *Loi constitutionnelle de 1867*.

28. D. PROULX, *loc. cit.*, note 8, pp. 75-86.

II. L'AGENDA CACHÉ DU RAPPORT PROULX

Quand les auteurs du Rapport Proulx ont suggéré que la Charte canadienne était bonne pour le Québec, ils semblaient avoir oublié qu'elle avait été imposée contrairement à ce qui avait été reconnu en 1960 comme une convention constitutionnelle par John Diefenbaker, alors Premier Ministre du Canada, sur le plancher de la Chambre des communes²⁹. Il est à craindre aussi qu'ils n'aient su apprécier les conséquences malheureuses qui ont suivi depuis, incluant un déclin malheureux dans la qualité de la jurisprudence³⁰.

Les auteurs du Rapport Proulx supposent que sous le régime de la Charte canadienne il est inconstitutionnel pour l'Assemblée nationale de permettre comme elle le fait maintenant³¹, l'enseignement religieux catholique et protestant dans les écoles publiques du Québec, même si les parents l'approuvent et le désirent, et même lorsque les enfants sont exemptés sur simple requête des parents dissidents. Et,

29. Voir les *Débats des Communes*, 1960, pp. 5891 et 5892, cité dans le *Renvoi sur la résolution pour amender la Constitution*, *supra*, note 22, p. 858. Monsieur Diefenbaker déclara qu'une charte des droits enchaînée liant toutes les provinces devait requérir le consentement de toutes les provinces.

30. On a pu noter à la suite de l'adoption de la Charte canadienne un changement radical dans les attitudes du pouvoir judiciaire, comme la répudiation de la jurisprudence de droit naturel élaborée par la tradition juridique qui obligeait les juges à découvrir la réalité de la loi, laquelle tradition a été remplacée par le positivisme juridique et la rectitude politique qui permettent aux juges de créer la loi selon les notions à la mode du jour. Voir la transformation depuis *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, à *Morgentaler c. La Reine*, [1988] 1 R.C.S. 30, dont l'effet de cette dernière décision a été d'introduire une autre transformation encore pire de la jurisprudence, modifiant totalement la tradition de *Earl of Bedford's Case*, 77 Eng. Rep. 421 (Wards 1527), p. 424, and *Thelluson v. Woodford*, 31 Eng. Rep. 117 (Ch. 1799), p. 163, réaffirmée dans *Montreal Tramways Co. c. Léveillé*, [1933] S.C.R. 456, et la désavouant finalement dans les arrêts *Daigle c. Tremblay*, [1989] 2 R.C.S. 530, et *Winnipeg Child and Family Services c. G.D.F.*, [1997] 3 R.C.S. 925. Par l'usage de *fiats* judiciaires arbitraires, sans aucun fondement légal pertinent, le précédent judiciaire vénérable et les exigences indéniables d'une tradition juridique aussi vieille que celle provenant de Tribonian et Justinien ont été décimés, et l'enfant à naître n'a plus aucun statut judiciairement reconnu, ni aucun droit, par-tout au Canada.

31. Comme c'est maintenant le cas sous les articles 5, 79, 90, 225 et 226 de la *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, et l'article 22 de la *Loi sur le conseil supérieur de l'Éducation*, L.R.Q., c. C-60.

comme le veut encore leur théorie, cet enseignement interfère avec la « liberté de religion » garantie par l'article 2(a) et la « même protection » et le « même bénéfice de la loi » de l'article 15 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Il faut admettre que deux opinions judiciaires prononcées par la Cour d'appel de l'Ontario supportent la théorie extrême servant de fondement au Rapport Proulx³². Ces décisions reposent sur la notion que permettre la prière ou l'enseignement religieux dans les écoles publiques interfère avec la liberté religieuse et l'égalité devant la loi des non-chrétiens, même si ceux-ci n'en sont pas tenus sur une simple requête. En fait, la nécessité d'une demande visant à être exempté de toute activité religieuse, fut-il déclaré dans ces opinions, offense la sensibilité des non-chrétiens et non-croyants, paralyse l'exercice de leur droit et leur enlève toute égalité devant la loi en discriminant contre eux. Suivant cette analyse quelque peu larmoyante, on a conclu, dans un pas de géant d'illogisme, que la prière et l'enseignement religieux dans les écoles publiques sont illégaux et que les parents chrétiens n'ont aucun droit légal de s'attendre à ce que leurs enfants en bénéficient.

Ces opinions de la Cour d'appel de l'Ontario ont la même saveur qu'une cour d'inquisition déterminée à déraciner l'hérésie, scrutant l'enseignement religieux ligne par ligne et le rejetant précisément parce qu'il est chrétien. L'enseignement religieux chrétien fut rejeté parce qu'il ne s'agissait pas d'un enseignement humaniste séculier et on a implicitement présenté celui-ci comme le standard légal de « neutralité ». En réalité, l'humanisme séculier a été judiciairement intronisé comme nouvelle religion d'État³³.

32. Voir *Zylberberg v. Sudbury Board of Education*, 52 D.L.R. (4th) 577 (1989), qui parle de la prière dans les écoles publiques; et *Canadian Civil Liberties Association v. Minister of Education*, 65 D.L.R. (4th) 1 (1990), qui traite de l'enseignement religieux dans les écoles publiques. Ou, dans la même veine, traitant de la prière dans une procédure gouvernementale, le cas de *Freitag v. Penetanguishene*, Ontario Court of Appeals Docket no. C29042 (1999).

33. Dans leur article « The Protection of Religious Freedom under the European Convention of Human Rights », (1998) 29 *Revue générale de droit* 307-321, p. 320, les professeurs J. MARTÍNEZ-TORRÓN et R. NAVARRO-VALLS ont mentionné les constitutions qui pour une raison ou une autre ont établi une séparation de l'église et

Si la doctrine créée par ces décisions prend racine et demeure sans correctif, un pays fondé sur la « suprématie de Dieu »³⁴ sera transformé, par *fiat* judiciaire, en un pays non religieux dans lequel il sera illégal d'étudier l'existence de Dieu ou la révélation, ou d'invoquer sa présence et son aide dans les écoles publiques et dans la vie publique en général. Les implications de cette nouvelle tendance jurisprudentielle sont encore plus profondes, car le drapeau du Québec, qui est essentiellement une représentation de la Croix et sur lequel on retrouve aussi la fleur de lys qui est un symbole de la résurrection, serait inconstitutionnel de ce point de vue. Bien sûr, cette doctrine signifie également qu'il serait inconstitutionnel pour tout servant de l'État de clamer le *God save the Queen* dans une cérémonie du gouvernement du Canada.

Les auteurs du Rapport Proulx suggèrent que l'enseignement religieux maintenant permis au Québec à la demande de la majorité des parents, avec exemption pour ceux qui le désirent, devrait être remplacé par un « enseignement culturel des religions obligatoire pour tous »³⁵, sans possibilité pour

de l'état : quand on prône ce principe à l'excès, disent-ils, le résultat est l'intolérance religieuse, précisant « Religious intolerance transforms a religious dogma into the law of the state. Secular intolerance transforms the law of the state into a religious dogma ». L'humanisme séculier est reconnu comme une religion aux États-Unis et à ce titre, on lui a accordé une protection judiciaire et constitutionnelle. Voir *Torcasco v. Watkins*, 367 U.S. 488 (1961); *United States v. Seeger*, 380 U.S. 136 (1965); et *Welsch v. United States* 398 U.S. 333 (1970). Cependant, dans de nombreuses décisions, les cours américaines ont adopté l'humanisme séculier comme standard de neutralité légale. Voir *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962), qui ne permet pas la prière dans une école publique; *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963), qui interdit la lecture de la Bible dans une école publique; *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980), qui ne permet pas que soient en montre sur les murs d'une école publique les Dix Commandements; *Wallace v. Jaffe*, 472 U.S. 38 (1985), interdisant même un moment de silence en guise de prière, dans une école publique. Les causes ci-haut mentionnées sont citées avec enthousiasme dans *Zylberberg*, précité, note 32, 52 D.L.R. (4th), p. 606-608. D'intérêt également, voir *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992), qui prohibe la prière conduite par un membre du clergé lors des cérémonies de remise des diplômes dans une école publique.

34. Comme il est expressément déclaré dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982*, reconnaissant ainsi une tradition religieuse qui remonte aux tous premiers temps de la Nouvelle-France.

35. J.-P. PROULX, *supra*, note 1, version abrégée, p. 90.

parents ou enfants de s'y soustraire. La théorie sous-jacente à cette recommandation est qu'un tel enseignement religieux est neutre, selon l'idée qu'ils entretiennent du droit fondamental du Canada³⁶. Il serait bon d'examiner cette théorie.

Le Rapport Proulx définit cet « enseignement culturel des religions obligatoire pour tous » en termes de six « principes directeurs », à savoir :

- 1- Il aborde le phénomène religieux et les courants de pensée séculière selon les perspectives des sciences humaines et sociales.
- 2- Il reflète la diversité des traditions religieuses et des courants de pensée séculière présents dans la société québécoise et dans le monde.
- 3- Il accorde une place importante à l'étude de la tradition chrétienne.
- 4- Il présente les traditions religieuses et les courants de pensée séculière dans leur richesse et leur complexité.
- 5- Il prépare les élèves à vivre dans une société marquée par le pluralisme idéologique, culturel et religieux.
- 6- Il tient compte du développement cognitif des élèves, de leurs contextes de vie et de la diversité de leurs intérêts.³⁷

Le problème peut être identifié rapidement : « l'enseignement culturel des religions obligatoire pour tous » recommandé par le Rapport Proulx est un cours prescrit par le gouvernement sur toutes les religions, incluant spécialement l'humanisme séculier, rendant ainsi toutes les religions égales et en faisant une seule religion globale³⁸.

36. Voir par exemple J.-P. PROULX, *supra*, note 1, version abrégée, p. 71 : « Du point de vue des normes juridiques, cette solution garantit la pleine égalité des élèves comme leur liberté de conscience et de religion ».

37. *Id.*, p. 68.

38. Le curriculum proposé satisfait parfaitement les critères de la religion franc-maçonnique, tels que définis par leurs grands maîtres. Voir par exemple A. PIKE, *Morals and Dogma of the Ancient and Accepted Scottish Rite of Freemasonry*,

Contrairement aux auteurs du Rapport Proulx, nous ne prétendons pas être les gardiens de la neutralité religieuse, parce que nous croyons que celle-ci est impossible et illusoire. Mais nous pouvons dire sans aucun doute que le curriculum proposé par ledit Rapport est inconciliable avec la foi catholique³⁹.

De nos jours, l'Église catholique a fait des efforts extraordinaires pour cultiver de bonnes relations avec les autres religions⁴⁰. Mais il ne faudrait pas se méprendre, car la foi catholique contient certains traits distincts⁴¹ qui, fidèlement respectés, ne peuvent faire l'objet de compromis ni être

Washington, D.C., House of the Temple, 1871, édition republiée en 1966, pp. 102, 214-214 et 219. La Franc-maçonnerie s'est développée et a subi de nombreuses mutations au cours des siècles. Un exposé détaillé et fiable en a été donné par l'historienne britannique N. WEBSTER dans son traité *Secret Societies and Subversive Movements*, 1924, édition anglaise réimprimée par Christian Book Club, Palmdale, Californie, 1991, pp. 99-293. Beaucoup de l'incompatibilité entre la franc-maçonnerie et le catholicisme est enracinée historiquement dans les événements qui ont promu et consommé la Révolution française. Les faits essentiels sont reconnus par A. PIKE, dans *Morals and Dogma*, *supra*, pp. 6, 23-24, 49-50, 814-824. Voir aussi N. WEBSTER, *The French Revolution*, 1919, édition anglaise réimprimée par Noontide Press, Costa Mesa, Californie, 1988, pp. 3-36, et P. DE SAINT-ANDRÉ, *Les auteurs cachés de la Révolution française*, Paris, Librairie Académique Perrin, 1923, pp. 7-30.

39. Voir la lettre encyclique du pape Léon XIII, intitulée *Humanum Genus*, publiée par le Vatican le 20 avril 1884.

40. Voir les paragraphes 14-17 de la constitution apostolique *Lumen Gentium* promulguée le 21 novembre 1964, le décret *Unitas Redintegratio*, promulgué également le 21 novembre 1964 et le décret *Nostra Aetate* promulgué le 28 octobre 1965 par le second Concile du Vatican, durant le pontificat du pape Paul VI.

41. Ces articles de foi incluent le *Credo* du Concile de Nicée tel qu'incorporé dans la messe tridentine décrétée par le pape Pie V dans la constitution apostolique *Quo Primum* le 14 juillet 1570, et dans la messe *Novus Ordo* prescrite par le pape Paul VI dans la constitution apostolique *Missale Romanum* le 3 avril 1969; la vénération des saints et de leurs reliques, approuvée par la 25^e session du Concile de Trente, le 4 décembre 1563, durant le pontificat du pape Pie IV; la transsubstantiation comme mystère central de la messe, proclamé durant la 13^e session du Concile de Trente, le 11 octobre 1551, durant le pontificat du pape Jules III; le dogme de l'Immaculée Conception proclamé par le pape Pie IX dans la bulle *Ineffabilis Deus* le 8 décembre 1854; l'Assomption de Marie, proclamée par le pape Pie XII dans la constitution apostolique *Munificentissimus Deus* le 2 novembre 1950; et le dogme de l'infailibilité du pape lorsqu'il parle *ex cathedra* de matières relevant de la foi et de la morale, proclamé par le premier Concile du Vatican dans la constitution apostolique *Pastor Aeternus* le 13 juillet 1870, durant le pontificat du pape Pie IX et réaffirmé par le deuxième Concile du Vatican dans le paragraphe 25 de la constitution

confondus dans un pan-christianisme, et encore moins dans une religion universelle⁴².

Et dans la mesure où l'enseignement culturel de religions est incompatible avec la foi catholique, nous sommes portés à penser que cet enseignement ne peut pas davantage être confondu avec l'enseignement donné par les multiples dénominations protestantes ou par le judaïsme, l'islam ou toute autre religion ardemment pratiquée au Québec.

Tel est ainsi le défaut majeur du Rapport Proulx : l'enseignement culturel des religions, obligatoire pour tous, n'est certainement pas neutre sur les questions et perspectives religieuses et philosophiques, et une religion n'est certainement pas indésirable parce qu'elle est distincte et ne peut être homogénéisée. Ce Rapport n'est pas plus acceptable pour ses arguments constitutionnels spécieux, alors que son curriculum proposé ne peut en aucune circonstance être considéré comme un substitut à l'éducation des jeunes catholiques dans les préceptes de leur foi. Et nous ne pouvons pas présumer que cet enseignement culturel sera un substitut acceptable aux protestants, aux juifs ou aux musulmans.

III. LA CONSTITUTIONNALITÉ DE L'ENSEIGNEMENT RELIGIEUX DANS LES ÉCOLES PUBLIQUES

Les idées se cachant derrière le Rapport Proulx sont très influentes dans certains cercles politiques et intellectuels du Québec. Même si les conclusions du Rapport ont été en grande partie mises de côtés, le gouvernement du Québec, à l'heure actuelle, a invoqué la clause dérogatoire de l'article 33 de la

apostolique *Lumen Gentium* le 21 novembre 1964, durant le pontificat du pape Paul VI. Une version intégrale de la doctrine catholique fut publiée originalement en français sous le titre de *Catéchisme de l'Église catholique*, selon la constitution apostolique *Fidei Depositum* donnée par le pape Jean-Paul II, le 11 octobre 1992.

42. Comme il est clairement indiqué dans la Lettre encyclique *Mortalium Animos* du pape Pie XI, publiée par le Vatican le 6 janvier 1928. Voir aussi les numéros 811-970 du *Catéchisme*, *ibid.*

Loi constitutionnelle de 1982 pour deux ans seulement⁴³, au lieu des cinq années possibles. Il est donc vraisemblable que les idées véhiculées par le Rapport Proulx reviennent bientôt à la surface d'une façon ou d'une autre, devant l'Assemblée nationale.

On arguera certainement à ce moment-là que l'enseignement des préceptes chrétiens dans les écoles publiques est inconstitutionnel, que la spécificité religieuse est une cause de troubles sociaux, qu'il est très sophistiqué de jeter un regard large sur les religions et que leur enseignement culturel apportera la paix et la cohésion sociales.

Il est à espérer qu'à la prochaine confrontation, l'idéologie animant le Rapport Proulx sera mieux comprise. On peut croire également que les parents continueront de préférer voir leurs enfants recevoir l'enseignement religieux selon leur désir plutôt que selon les notions que les fonctionnaires du gouvernement imaginent être « neutres » en matière religieuse.

La plus grande difficulté existant maintenant et qui continuera d'exister est la Charte canadienne, principalement parce que le pouvoir judiciaire a été incapable de s'adapter avec grâce à cette nouvelle réalité légale et l'a utilisée comme instrument politique pour refaire la société selon les idées modernes de passage, qui sont complètement déconnectées de la sagesse accumulée du passé⁴⁴.

Il n'y a rien de condamnable à faire un usage systématique et répété de la clause dérogatoire pour éviter que les

43. L'invocation de la clause dérogatoire de l'article 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982* apparaît à l'article 727 de la *Loi sur l'instruction publique du Québec*, ch. I-13, L.R.Q., originalement pour 5 ans selon le ch. 84, L.Q. 1988, et un autre 5 ans selon le ch. 47, L.Q. 1994. Peu après la parution du Rapport Proulx, l'Assemblée nationale invoqua cette clause, mais pour une durée réduite de 2 ans dans la *Loi concernant certaines dispositions dérogatoires dans les lois relatives à l'Éducation*, ch. 28, L.Q. 1999.

44. Voir par exemple le second arrêt *Morgentaler* et les décisions dans *Daigle* et *Winnipeg*, *supra*, note 30, et celles de *Zylberberg*, *Canadian Civil Liberties Association* et *Freitag*, *supra*, note 32. Voir aussi *Attorney General of Ontario c. M. and H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, qui modifie la définition standard légale du mariage, ayant prévalu dans tous les pays civilisés depuis la nuit des temps.

juges, quant à eux, fassent un usage abusif de leur autorité. La clause dérogatoire a été conçue précisément à cette fin⁴⁵.

La présente situation changera seulement après que le pouvoir judiciaire au Canada aura renoué connaissance avec les anciennes assises du droit⁴⁶ et rejeté les tentations de l'ingeneering social à la mode américaine sous des prétextes pseudo-constitutionnels⁴⁷. D'ici là, il est nécessaire de donner aux leaders politiques et à l'ensemble du monde juridique le sentiment qu'ils peuvent se fier à la constitutionnalité de la

45. Un vote tenu le 15 août 1787 lors de la Convention de Philadelphie déterminait que le pouvoir judiciaire aurait l'autorité de déclarer les lois inconstitutionnelles. Le délégué John Dickenson exprima alors une sérieuse inquiétude à l'effet que ce pouvoir serait abusé. Le pouvoir judiciaire d'Aragon, déclara-t-il, « became by degrees the lawgiver ». Voir J. ELLIOT (ed.), *Debates on the Federal Constitution*, 2^e éd., Philadelphie, Lippencott & Co., 1859, vol. 5, pp. 428-429 (notes de MADISON). Le remède aux excès du pouvoir judiciaire dans le domaine des politiques publiques sous le prétexte d'interpréter la Constitution a été prévu par les auteurs de la Constitution américaine comme étant la procédure de destitution (*impeachment*). Voir par exemple *The Case of Sir Robert Berkeley*, 3 Howell's St. Tr. 1283 (H.L. 1641), et A. HAMILTON, *The Federalist*, No. 81, *supra*, note 12, p. 485. Mais ce remède s'est avéré insuffisant en regard de ce type d'abus provenant du pouvoir judiciaire. D'où la nécessité d'un remède plus effectif et plus flexible, qui est disponible au Canada sous la forme de clause dérogatoire. Ainsi, à la conclusion des auditions devant la Commission parlementaire, précité, note 2, monsieur Legault déclare-t-il avec sagesse : « [D]ans certaines situations il pouvait être justifié d'utiliser les clauses dérogatoires comme mesures de sauvegarde et dans le but d'éviter des débats judiciaires interminables. L'utilisation de telles clauses ne doit pas être considérée comme un geste déshonorant, mais plutôt un moyen exceptionnel de faire un choix de société qui touche les valeurs fondamentales des Québécoises et des Québécois ».

46. Voir par exemple M. SCHNEIDERMAN, « The Positivism of Hugo Black v. The Natural Law of Ivan Rand : a Study in Contrasting Judicial Philosophies », (1968) 33 *Sask. Law Rev.* 267-292.

47. Un exemple parfait d'ingeneering social par le pouvoir judiciaire se trouve dans la mise en œuvre de *Brown v. Board of Education*, 349 U.S. 301 (1955), qui a simplement décidé qu'en raison du 14^e Amendement, les écoles publiques séparées sur la base de la race recelaient une inégalité inhérente et que, en conséquence, un enfant ne peut être exclu de son école publique locale seulement en raison de sa race. Cela seul est facile à comprendre à la lumière des vues de Charles Sumner, un constituant important du 14^e Amendement. Mais cette modeste prémisse une fois reconnue entraîna des difficultés d'ordre pratique énormes lorsqu'on tenta avec impatience et irréalisme, sans compréhension ni flexibilité, d'appliquer cette décision. La nature de ces difficultés est expliquée avec force détails pour la documentation historique dans *Stell v. Board of Education*, 220 F. Supp. 467 (S.D. Ga. 1963), rev'd 333 F. 2d 55 (5 Cir. 1964). Voir aussi *Evers v. School District*, 232 F. Supp. 241 (S.D. Miss. 1964), confirmé par 357 F. 2d 653 (5 Cir. 1966). Peu de temps après

législation qui permet l'enseignement religieux dans les écoles publiques du Québec.

Dans cette optique, nous discuterons des trois principales considérations démontrant pourquoi il n'existe aucun motif légitime de douter de la constitutionnalité de l'enseignement religieux.

A. LE TEXTE DES CHARTES

Il est passablement évident, à la face même des chartes du Québec et du Canada, que l'enseignement religieux dans les écoles publiques est parfaitement constitutionnel.

Notons d'abord que, en regard de la religion, les constituants de la *Charte canadienne des droits et libertés* auraient pu emprunter le langage du 1^{er} Amendement de la Constitution des États-Unis, mais ils ont choisi de ne pas le faire. Ils s'en sont tenus plutôt aux sources uniques de la loi et de l'histoire canadiennes.

À l'article 1(c) de la *Déclaration canadienne des droits de 1960*⁴⁸, la « liberté de religion » était expressément garantie. Cependant cette disposition s'appliquait seulement au pouvoir du Parlement canadien et le limitait, et elle n'avait rien à voir directement avec les lois d'ordre public réglementant

Brown, dans *Green v. County School Board*, 391 U.S. 430 (1968), la Cour suprême ordonna la déségrégation des écoles publiques, niant aux parents et enfants à toutes fins pratiques le droit de choisir leur école publique. Voir aussi *Swan v. Board of Education*, 402 U.S. 1 (1971), par lequel le « busing », ou transport par autobus scolaire des étudiants afin d'atteindre l'équilibre racial dans les écoles publiques, fut rendu obligatoire, même si la plupart des parents et enfants des deux races n'en voulaient pas, et même si le 14^e Amendement de la Constitution américaine requerrait simplement et uniquement une opportunité égale en éducation sans égard à la race. Ce rafistolage judiciaire a non seulement détruit le principe sous-jacent à la décision de *Brown*, mais engendré la méfiance entre blancs et noirs là où nulle n'existait auparavant, gaspillé des ressources qui auraient été extrêmement utiles à l'apprentissage scolaire et en dernière analyse, abaissé les standard d'excellence de l'éducation publique aux États-Unis.

48. L.R.C., 1970, annexe III. Cette loi du Parlement fédéral rendait inopérante toute disposition contraire d'une loi fédérale. Voir *La Reine c. Drybones*, [1970] 2 R.C.S. 782.

l'éducation, parce que le pouvoir exclusif en matière d'éducation était réservé aux provinces par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme nous l'avons vu. Même là, en tant que disposition quasi constitutionnelle, cet article était nécessairement compatible avec la protection spéciale accordée à l'enseignement religieux enchâssée dans l'article 93. Le gouvernement fédéral avait alors le pouvoir de dépenser avec libéralité pour supporter les provinces dans leur effort de procurer à la jeunesse une éducation adéquate, incluant l'enseignement religieux dans les écoles primaires et secondaires, et cependant de telles dépenses pouvaient être considérées comme une infraction à la « liberté de religion » telle que protégées par la *Déclaration canadienne des droits de 1960*.

L'article 3 de la *Charte [québécoise] des droits et libertés de la personne* garantit la « liberté de religion » et la « liberté de conscience », mais encore là, l'article 41 stipule que les parents « ont le droit d'exiger que, dans les établissements d'enseignement publics, leurs enfants reçoivent un enseignement religieux ou moral conforme à leurs convictions ». Ces dispositions ont été à la vue de tous pendant quelques années⁴⁹ avant que la *Loi constitutionnelle de 1982* soit proposée et adoptée par le Parlement canadien.

À tout événement, lorsque la Charte canadienne fut rédigée, les termes « liberté de religion » et « liberté de conscience » étaient des expressions légales au Canada, dérivant leur signification de l'ancienne *Déclaration canadienne des droits de 1960* et de la Charte québécoise.

L'article 2(a) de la Charte canadienne garantit la « liberté de conscience et de religion ». Il est évident que le Parlement fédéral emprunta le langage des deux chartes précitées pour signifier que ce qui s'appliquait au Québec et au Canada devrait, sur l'approbation du Parlement impérial,

49. La *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12), incluant les articles 3 et 41 cités dans le texte, fut adoptée par l'Assemblée nationale dans le chapitre 6 des Lois du Québec de 1975. Elle rend inopérante toute disposition contraire d'une loi provinciale.

s'appliquer universellement à tous les niveaux de gouvernement à travers le Canada⁵⁰.

Quelle que soit l'étendue de la « liberté de conscience et de religion » à l'article 2(a) de la Charte canadienne dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, celle-ci n'exclut pas l'enseignement religieux dans les écoles publiques lorsque demandé par les parents des enfants les fréquentant : pareil enseignement n'est pas exclu parce que l'article 2(a) de la Charte canadienne est tiré du langage de la *Déclaration canadienne des droits de 1960* qui était consistant avec la protection spéciale accordée aux écoles confessionnelles de l'article 93, et également avec l'article 3 de la Charte québécoise, qui, lu avec l'article 41, rendent clair et transparent le fait que l'enseignement religieux dans les écoles publiques fait partie de la liberté de religion et de conscience aux yeux de la loi.

Et parce que l'enseignement religieux dans les écoles publiques n'est pas exclu par la liberté de religion protégée à l'article 2(a) de la Charte canadienne, l'égalité devant la loi garantie par l'article 15 de la Charte canadienne n'exclut pas non plus l'enseignement de la religion dans les écoles publiques. C'est une affaire de simple logique : si A par définition n'exclut pas B, alors A multiplié par n'importe quel nombre, même infini, n'exclut pas B.

B. L'IMPORTATION ILLICITE DU DROIT AMÉRICAIN

La principale erreur du Rapport Proulx consiste à tenter d'importer une interprétation erronée d'une disposition de la Constitution des États-Unis qui ne fait certainement pas partie du droit fondamental du Canada.

Une clause du 1^{er} Amendement de la Constitution des États-Unis stipule qu'il n'y aura « no law respecting an establishment of religion, or interfering with the free exercise thereof ».

50. Non seulement la Charte québécoise et la *Déclaration canadienne des droits de 1960* ne furent pas abolies par la Charte canadienne, mais leur texte et signification furent préservés grâce à l'article 26 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, de façon à assurer une interprétation plus harmonieuse de la Charte canadienne et une préservation des droits constitutionnels existant auparavant au Canada. Voir *Singh v. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, p. 224.

Dans un autre texte de la même époque existe une petite phrase historique, porteuse d'une lourde signification et d'un intérêt tout particulier : « wall of separation between church and state ». Ces quelques mots ne tiennent pas d'un langage constitutionnel mais d'une expression profane, et se retrouvent dans une lettre écrite par le Président Thomas Jefferson à une association religieuse protestante, la Danbury Baptist Association, datée du 1^{er} janvier 1802. Jefferson entendait utiliser une expression qui puisse décrire cette clause du 1^{er} Amendement qui interdit la promulgation de toute loi visant à établir une religion d'État⁵¹.

Toute personne versée dans l'histoire légale constitutionnelle des États-Unis reconnaît que la clause du 1^{er} Amendement qui prohibe toute loi établissant une religion d'État dérive du *Virginia Statute of Religious Freedom*⁵², dont l'auteur n'est nul autre que Thomas Jefferson⁵³.

C'est dans le *Virginia Statute of Religious Freedom* que l'on trouve la véritable signification de l'expression « wall of separation between church and state », sans interprétation erronée : cette loi dit que, parce que Dieu a créé l'âme libre et

51. Le texte entier de cette fameuse lettre est reproduite dans A. KOCH and W. PEDEN (eds.), *The Life and Selected Writings of Thomas Jefferson*, New York, Random House, 1944, pp. 332-333. Sa lettre fut écrite en réponse aux commentaires élogieux provenant de la Danbury Baptist Association qui s'opposait alors à une loi du Connecticut faisant de l'Église congrégationnelle une Église d'État financée par les taxes. Une telle Église n'était pas inconstitutionnelle à cette époque, entre autres parce que le 1^{er} Amendement ne s'appliquait pas aux États américains. Voir *Barron v. Baltimore*, 7 Peters 243 (U.S. 1833). Jefferson écrivit : « I contemplate with sovereign reverence that act of the whole American people which declare that their legislature should 'make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the exercise thereof,' thus building a wall of separation between church and state ». Jefferson voulait encourager en termes aussi diplomatiques que possible cette association protestante du Connecticut parce que lui-même avait mené une action semblable quelques années plus tôt en Virginie. Même ceux qui essaient très fort d'attribuer une signification plus large aux termes employés par Jefferson concèdent que le seul problème auquel on référerait dans cette lettre était celui d'une Église d'État financée par les taxes. Voir D.H. DAVIS, « What Jefferson's Metaphor Really Means », 92(1) *Liberty* 12 (1997), p. 14. Déclarer que Jefferson avait quelque chose de plus à l'esprit exige la création d'une fiction sans aucun fondement avec la réalité historique.

52. Qu'on peut trouver dans W. HENING (ed.), *Virginia Statutes at Large*, George Cochran, Richmond, 1823, vol. 12, pp. 84-86 (Assemblée générale de Virginie, 19 janvier 1786). Le *Virginia Statute of Religious Freedom* est aussi reproduit dans A. KOCH and W. PEDEN, *id.*, pp. 311-313.

53. Voir l'autobiographie de Jefferson dans A. KOCH and W. PEDEN, *id.*, p. 47.

qu'il est le maître du corps de l'âme, personne ne peut être taxé ou imposé pour supporter l'existence d'une église préférée par le gouvernement, ou ne peut être forcé d'assister à un culte imposé par le gouvernement, ou puni ou autrement châtié à cause de ses croyances religieuses, ou enfin se voir refuser de professer sa foi ou plaider ses opinions religieuses⁵⁴.

Prenant en considération la véritable intention du *Virginia Statute of Religious Freedom* et par conséquent du 1^{er} Amendement, très peu de personnes peuvent nier de nos jours la nécessité pratique d'une telle législation dans un pays comme les États-Unis. La principale innovation de cette loi quasi constitutionnelle et de cette interdiction constitutionnelle consistait uniquement à instaurer une prohibition pour le gouvernement d'établir une Église d'État financée par les taxes⁵⁵. La difficulté ne réside pas dans l'intention originaire

54. Le préambule commence ainsi : « Well aware that Almighty God hath created the mind free; that all attempts to influence it by temporal punishments of burdens, or by civil incapacitations, tend only to begin habits of hypocrisy and meanness, and are a departure from the plan of the Holy Author of our religion, who, being Lord of both body and mind, yet chose not to propagate it by coercions on either, » et continue sur le même ton et avec le même esprit. Voir W. HENING, *op. cit.*, note 52, pp. 84-86, et A. KOCH and W. PEDEN, *id.*, pp. 311-313. Le langage substantif principal se lit comme suit : « Be it therefore enacted by the General Assembly, That no man shall be compelled to frequent or support any religious worship, place, or ministry whatsoever, nor shall be enforced, restrained, or molested, or burthened in his body or goods, nor shall otherwise suffer on account of his religious opinions or belief; but that all men shall be free to profess, and by argument to maintain, their opinions in matters of religion, and that the same shall in nowise diminish, enlarge, or affect their civil capacities. » W. HENING, *op. cit.*, note 52, p. 86, et A. KOCH and A. PEDEN, *id.*, p. 313.

55. Le *Virginia Statute of Religious Freedom* avait été adopté pour renforcer l'article 16 du *Virginia Bill of Rights*, qui se lisait comme suit : « That religion, or the duty which we owe to our Creator, and the manner of discharging it, can be directed only by reason and conviction, not by force or violence, and, therefore, all men are equally entitled to the free exercise of religion according to the dictates of conscience, and that it is the mutual duty of all to practice Christian forbearance, love and charity towards each other ». W. HENING, *id.*, pp. 111-112 (Convention de Virginie, 12 juin 1776). L'article 16 du *Virginia Bill of Rights* et le *Virginia Statute of Religious Freedom* ont été respectivement utilisés pour rédiger la clause protégeant la liberté de religion et celle prohibant une religion d'état dans le 1^{er} Amendement. Voir J. ELLIOT, *op. cit.*, note 45, vol. 3, p. 659 (Convention de Virginie, 27 juin 1788); *Annals of Congress*, Washington, D.C., Gales & Seaton, 1834, pp. 434-435, 729-731, 755, 766-767 (Chambre des représentants des États-Unis, 8 juin et 15, 17 et 20 août 1789); et J. ELLIOT, *op. cit.*, note 45, vol. 1, pp. 338-339 (Chambre des représentants des États-Unis, 24 septembre 1789).

mais dans l'interprétation erronée qui en a été faite par le pouvoir judiciaire.

On ne peut absolument rien trouver dans le *Virginia Statute of Religious Freedom* qui établisse une prohibition claire et radicale de tout contact entre le gouvernement et la religion⁵⁶.

Et encore moins y a-t-il quoi que ce soit dans le préambule ou le texte de cette loi qui suggère même de loin une exclusion *per se* de la prière, de la méditation ou de l'enseignement religieux dans les écoles publiques ou privées recevant le support financier de l'État. Selon les faits historiques, il est juste d'affirmer que les auteurs du 1^{er} Amendement avaient à l'esprit une idée totalement opposée. Le même Congrès qui proposa le 1^{er} Amendement en 1789 adopta également une autre loi quasi constitutionnelle connue sous le

56. Le 25 septembre 1789, la Chambre des représentants des États-Unis adopta une résolution à l'effet qu'un comité conjoint du Congrès demande au Président George Washington de proclamer une journée d'Action de Grâce pour célébrer l'adoption du *Federal Bill of Rights*. Voir *Annals of Congress*, *id.*, p. 949. Le véritable esprit du *Federal Bill of Rights*, incluant les clauses protégeant la liberté de religion et prohibant une religion d'État, est reflété dans la Proclamation du Président Washington du 3 octobre 1789, en réponse à la requête du Congrès, qui commence ainsi : « Whereas it is the duty of all nations to acknowledge the providence of Almighty God, to obey his will and to be grateful for his benefits, and humbly to implore his protection and favor, » et alors continue « Now, therefore, I do recommend and assign Thursday the 26th day of November next to be devoted by the people of these States to the service of that great and glorious Being, who is the beneficent Author of all good that was, that is, or that will ever be ». SAXE COMMINS (ed.), *The Basic Writings of George Washington*, New-York, Random House, 1946, pp. 565-566. Ainsi, dans *Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457, pp. 465-471 (1892), le juge Brewer, après révision d'une abondante preuve historique, conclut que les États-Unis sont aux yeux de la loi un « religious people » et une « Christian nation ». De même, dans *Zorach v. Clauson*, 243 U.S. 306 (1952), p. 313, il a été dit avec raison par le juge Douglas : « We are a religious people whose institutions presuppose a Supreme Being ». Les interprétations de la Constitution des États-Unis fournies par les humanistes séculiers sont par conséquent irresponsables. Dans *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947), pp. 15-16, le juge Black créa les fondations d'une telle interprétation erronée en clamant que le *Virginia Statute of Religious Freedom*, adopté en 1786, avait pour objet de créer « a wall of separation of church and state », en utilisant la phrase de Jefferson écrite en 1802 pour signifier qu'il ne pouvait y avoir de « laws which aid one religion » ou encore « aid all religions », et par conséquent aucun contact légal entre le gouvernement et la religion. Mais le *Virginia Statute of Religious Freedom* signifiait ce qu'il disait en 1786 et non pas ce que Black disait en interprétant faussement Jefferson en 1947. Quand Jefferson écrivit cette phrase dans sa lettre de 1802, il faisait référence au *Virginia Statute of Religious Freedom*, qui ne disait pas qu'il ne pouvait y avoir de lois aidant une ou des religions.

nom de *Northwest Ordinance*⁵⁷, déclarant qu'il y aura liberté de religion et que toute éducation, privée ou publique, inclut naturellement la religion, la moralité et la connaissance⁵⁸.

La petite phrase de Jefferson a été défigurée au-delà de toute reconnaissance par les humanistes séculiers et même par certaines dénominations religieuses⁵⁹. Jefferson étant aussi un éducateur, il recommanda que des facultés de théologie et des séminaires soient établis à l'Université de Virginie, compte tenu de l'importance de l'existence de Dieu et de sa révélation pour tout être humain⁶⁰.

Lorsque l'on examine la question sous un éclairage propice, on doit constater qu'il n'y eut jamais aucune raison légitime pour déterminer que le droit fondamental des États-Unis prohibe l'enseignement religieux dans les écoles publiques.

57. Trouvé dans R. PETERS (ed.), *United States Statutes at Large*, Boston, Little Brown & Co., 1848, vol. 1, pp. 50-53. Cette loi quasi constitutionnelle avait à l'origine été adoptée le 13 juillet 1787 par le Congrès de la Confédération, et adoptée à nouveau par le Premier Congrès des États-Unis, le 7 août 1789, selon l'alinéa 3 de l'article IV de la Constitution des États-Unis qui avait été produite par la Convention de Philadelphie pour éliminer les doutes temporaires sur le pouvoir du Congrès de réglementer les territoires fédéraux. Voir J. MADISON, *supra*, note 12, p. 239.

58. À l'alinéa 1 de l'article 14, il est dit : « No person, demeaning itself in a peaceable and orderly manner, shall ever be molested on account of his mode of worship or religious sentiments in the said territory, » alors que l'alinéa 3 ajoute : « Religion, morality, and knowledge, being necessary to good government and the happiness of mankind, schools and the means of education shall forever be encouraged. » Voir R. PETERS, *id.*, p. 52.

59. Voir, par exemple l'article de I. KRAMNICK et L. MOORE, « Our Godless Constitution », (1996) 91(3) *Liberty* 12, publié sur une note éditoriale enthousiaste déclarant : « Two professors use a novel approach to debunk the 'Christian nation' myth ». Cette revue est publiée par une église protestante qui prétend asseoir sa position sur un « constitutional principle ». Dans leur article, les auteurs ne mentionnent rien de l'imposant matériel historique entourant le *Virginia Statute of Religious Freedom*, l'article 16 du *Virginia Bill of Rights*, la naissance du 1^{er} Amendement de la Constitution des États-Unis et l'adoption *de novo* du *Northwest Ordinance* par le Congrès de 1789, le tout précité aux notes 51 à 58, et rien non plus au sujet de l'impressionnante érudition du juge Brewer dans *Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457 (1892), pp. 465-471. La raison pour laquelle l'approche de ces deux professeurs est si innovatrice est qu'elle ignore tout des faits qui devraient être clairement compris par un étudiant sérieux du 1^{er} Amendement.

60. Voir l'impeccable et irréfutable argument sur ce point écrit par le juge Reed, dissident, dans *McCullum v. Board of Education*, 333 U.S. 203 (1948), pp. 245-247, dont la conclusion était que le 1^{er} Amendement n'interdit pas l'enseignement séparé des différentes religions dans les écoles publiques aux enfants sur la demande de leurs parents, sujet aux droits des autres enfants de ne pas participer.

Au contraire, il y a soixante-quinze ans, la Cour suprême des États-Unis avait déjà décidé dans *Pierce v. Society of Sisters*⁶¹, en se basant essentiellement sur le *Northwest Ordinance*, que les parents ont un droit constitutionnel de diriger et de guider l'éducation morale et religieuse de leurs enfants. Ce droit n'est pas exclu, mais inclus dans le droit à la liberté religieuse protégé par l'intention originaire des auteurs de la Constitution des États-Unis.

L'existence d'un tel droit signifie nécessairement que si les parents envoient leurs enfants à l'école publique, ils ont le droit d'exiger que l'enseignement religieux leur soit prodigué, exactement comme le stipule l'article 41 de la Charte québécoise. Dans un pays comme les États-Unis, dans lequel les enfants des écoles publiques ont des appartenances religieuses multiples, cet objectif n'avait rien de particulièrement difficile et afin d'y parvenir, les communautés avaient développé des programmes d'enseignement dans lesquels prêtres, rabbins ou autres ministres venaient enseigner à certaines heures dans les locaux de l'école. Ceux qui voulaient être exemptés le pouvaient. Cette méthode d'enseignement n'a pas été la seule, mais elle illustre ce qui était possible et ce qui a été fait, et ce qui était manifestement permis selon l'intention originaire de la Constitution des États-Unis.

61. 268 U.S. 510 (1925), pp. 534-535, dans lequel le juge McReynolds a tenu pour inconstitutionnelle une loi requérant les parents d'envoyer leurs enfants dans des écoles publiques laïques, et leur interdisant l'accès à l'école privée confessionnelle. La Cour compta sur *Meyers v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923), pp. 400-401, dans lequel le même juge McReynolds expliqua point par point quel était le droit de recevoir une éducation qui incluait « religion, morality, and knowledge », tel que garanti dans le *Northwest Ordinance*, et en conséquence déclara inconstitutionnelle une loi interdisant l'enseignement de l'allemand dans les écoles publiques du niveau primaire. Le jugement contenu dans *Pierce* fut cité par le pape Pie XI comme l'exemple par excellence d'une jurisprudence de droit naturel dans son encyclique *Divini Illius Magistri*, publié par le Vatican le 31 décembre 1929. Le droit des parents de contrôler l'éducation morale et religieuse de leurs enfants a reçu un soutien supplémentaire dans l'arrêt *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972), qui est la pierre d'assises légale du mouvement « home schooling » aux États-Unis, qui se répand rapidement alors que la qualité de l'école publique décline. Cf. *La Reine c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284.

Mais dans *McCullum v. Board of Education*⁶², on décida que cette sorte de programme violait la prohibition constitutionnelle de promulguer toute loi établissant une religion d'état. Ce jugement repose sur une caricature qui n'a aucun fondement historique dans le *Virginia Statute of Religious Freedom* et de la lettre de Jefferson à la Danbury Baptist Association. Pas un mot n'a été dit sur l'arrêt *Pierce* ni sur le *Northwest Ordinance*.

Les erreurs enracinées dans *McCullum* sont si profondes que jamais rien de bon n'en résultera⁶³. Il faudra plusieurs années au pouvoir judiciaire des États-Unis pour prendre conscience de la crise dans laquelle il a plongé le système scolaire américain et pour entreprendre le virage nécessaire. En ce moment, il n'existe aucun signe visible d'une quelconque amélioration, alors que la plupart des juges américains sont perdus dans une confusion générale.

62. Voir l'opinion du juge Black, 333 U.S. 203 (1948), pp. 204-212, basée entièrement sur son opinion antérieure exprimée dans *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947), y répétant les erreurs décrites dans la note 56.

63. La progéniture de l'approche strictement « séparatiste » des arrêts *Everson* et *McCullum* a été destructive et même bizarre. Quelques exemples suffiront pour illustrer ce fait : dans *Tudor v. Board of Education*, 100 Atl. 2d. 857 (N.J. 1953), il a été décidé que la résolution d'un conseil scolaire d'autoriser la distribution gratuite de la Bible des Gidéons aux enfants fréquentant les écoles publiques était inconstitutionnelle; dans *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 802 (1971), il a été décidé que les lois permettant le financement des écoles privées confessionnelles afin d'encourager un enseignement de qualité des matières autres que religieuse, soit par un supplément sur le salaire des enseignants ou par une subvention directe à l'école, étaient inconstitutionnelles; et dans *Roberts v. Madigan*, 951 F. 2d. 1047 (10 Cir. 1991), on a décidé que la résolution d'un conseil scolaire interdisant à un enseignant de garder une Bible sur son bureau était constitutionnelle. L'arrêt *Lemon* a depuis été utilisé comme test pour décider de la validité de tous les efforts du gouvernement pour promouvoir l'éducation : une loi, un règlement ou une appropriation de deniers publics doit toujours (1) avoir un objectif laïc (*secular*), (2) qui n'inhibe ni ne promeut la religion et (3) n'implique pas de façon tangible le gouvernement dans la religion. Ce test a été rendu encore plus strict, et interprété de manière à rendre illégale toute législation qui aurait pour quelconque effet de promouvoir la religion, et non plus seulement une tendance à promouvoir la religion. Voir, par exemple, *Minnesota Civil Liberties Union v. State*, 224 N.W. 2d. 344 (Minn. 1974), se basant sur *Committee for Public Education v. Nyquist*, 413 U.S. 756 (1973), p. 783, qui a complètement omis de mentionner les textes du *Virginia Statute of Religious Freedom*, du *Northwest Ordinance*, des vues de Jefferson comme fondateur et chancelier de l'Université de Virginie et autres informations essentielles concernant le 1^{er} Amendement.

Nous voyons trois raisons pour inciter les juges, avocats et autres participants au débat sur l'enseignement religieux ayant cours au Québec et au Canada à ne pas emprunter la jurisprudence américaine concernant la religion et l'État.

D'abord et avant tout, la jurisprudence américaine est basée sur une prohibition constitutionnelle d'adopter des lois établissant une religion, et le droit fondamental du Canada n'en contient aucune.

Ensuite, les décisions américaines sont basées sur une interprétation erronée de l'intention originaire de la Constitution des États-Unis. Il n'y a aucun sens à importer une mauvaise interprétation d'une disposition qui n'existe pas au Canada.

Et enfin, les décisions américaines ont créé un tort énorme au système d'éducation public américain parce qu'elles ont privé la jeunesse d'un enseignement qui fait naturellement partie d'une bonne éducation, comme la tradition légale américaine l'avait toujours reconnu.

Nous devrions soigneusement discerner ce qui est bon dans le droit fondamental des États-Unis, pour éviter d'importer ce qui est clairement préjudiciable.

C. L'INFLUENCE DE LA CONSTITUTION BRITANNIQUE

Puisqu'il n'existe aucune clause dans le droit fondamental du Canada prohibant les lois établissant une religion d'État, quelle est donc l'interprétation propre à donner aux garanties de liberté de conscience et de religion accordées à l'article 2(a) de la Charte canadienne? Lu dans le contexte de l'article 1(c) de la *Déclaration canadienne de 1960* et des articles 3 et 41 de la Charte québécoise, il est clair, comme nous l'avons déjà observé, que cet article n'interdit pas l'enseignement religieux dans les écoles publiques nulle part au Canada, aussi longtemps que le désir des parents dissidents pour leurs enfants est respecté et aussi longtemps que personne n'est tenu à la prière et à l'enseignement religieux contre son gré.

Simplement exprimée, la liberté de conscience et de religion doit être comprise à la lumière de la tradition légale propre au Canada.

Il y a quelques années, la Cour suprême du Canada rendit un jugement d'une importance exceptionnelle, *Le Renvoi sur la rémunération, l'indépendance et l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*⁶⁴. L'opinion de la Cour repose sur la prémisse que le préambule de la version originale de l'*Acte d'Amérique du Nord britannique de 1867*, supplée à l'interprétation lorsque le texte des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982 est ambigu. Ce préambule dit que le droit fondamental du Canada est similaire en principe à la Constitution britannique, essentiellement celle qui existait durant le règne de la Reine Victoria. Et à travers le préambule, selon la Cour, la loi britannique intitulée *Act of Settlement*⁶⁵ est arrivée au Canada.

Le premier article de cet *Act of Settlement* déclare que la Couronne revient aux héritiers protestants de la Princesse Sophie de Hanovre. Le deuxième article précise que le roi ou la reine ne peuvent jamais être catholique romain, ni marier un catholique romain. Enfin, le troisième article déclare que le monarque britannique doit être en communion avec l'Église d'Angleterre.

La Reine Élisabeth II est une héritière protestante de la Princesse Sophie. Elle n'est ni catholique romaine, ni mariée à un catholique romain, et elle est en communion avec l'Église d'Angleterre.

La Couronne de Grande-Bretagne est aussi celle du Canada, de la même façon que la Couronne d'Écosse est devenue celle d'Angleterre quand James I devint roi d'Angleterre à titre d'héritier de Mary Stuart, reine des Écossais. La Couronne a été le fondement de l'ordre juridique au Canada, depuis la *Proclamation royale de 1763* à la *Loi constitutionnelle de 1982*, incluant tous les amendements et autres lois actuellement en vigueur.

Même encore maintenant, la Couronne ne peut être légalement portée par un catholique romain. C'est une discrimination fondée sur la religion et décrétée par le droit fondamental de la Grande-Bretagne et du Canada.

64. [1997] 3 R.C.S. 3.

65. 12 & 13 William & Mary, ch. 2 (1701).

Sous la Constitution britannique, il n'existe pas de prohibition d'Église d'État. Au contraire, c'est une de ses caractéristiques d'avoir instauré une Église d'État financée par les deniers publics. La pertinence de l'existence d'une religion d'état ne dépend pas d'autre chose que des circonstances entourant l'histoire d'une nation. Aux États-Unis, les auteurs de la Constitution américaine ont jugé bon qu'il ne dût pas y avoir d'Église d'État supportée par les taxes, alors qu'en Angleterre une telle Église avait à sa tête le chef de l'État, depuis Henri VIII, et se devait d'exister dans le cadre de la Constitution.

Mais, sans égard à l'existence privilégiée de l'Église anglicane, il y avait déjà sous le règne de Victoria une liberté de religion, atteinte après un long processus commençant avec la loi intitulée *Act of Toleration*⁶⁶ et celles plus tard des *Catholic Relief Acts*⁶⁷.

La liberté de conscience et de religion garantie par la Charte canadienne, lue à la lumière de la Constitution britannique, n'écarte pas, même par inférence, une Église d'État financée par les taxes. Bien qu'une telle Église n'existe pas maintenant au Canada et au Québec, elle pourrait exister en théorie, aussi longtemps que les droits des individus à leur croyance et à la pratique religieuse sont protégés sans réserve. Il ne faut pas oublier que la Reine du Canada est chef de l'Église d'Angleterre, avec laquelle de nombreux citoyens du Canada sont aujourd'hui encore en communion. De plus, la foi des fondateurs de la Nouvelle-France peut être légalement célébrée lors de la Fête nationale du Québec⁶⁸, et la présence du crucifix au-dessus de la chaise du président de l'Assemblée nationale ne constitue pas une infraction au droit fondamental du Canada. Il apparaît encore plus clairement,

66. 1 William & Mary, ch. 18 (1689).

67. 18 George III, ch. 60 (1778); 31 George III, ch. 31 (1791); 10 George IV, ch. 7 (1829); 2 et 3 William IV, ch. 115 (1831); 7 & 8 Victoria, ch. 102 (1845); et 9 & 10 Victoria, ch. 59 (1847). Voir les observations de lord Action sur la « Roman Question » en 1871, et ses lettres à l'éditeur du quotidien *The Times* en 1874, reproduites par R. FEARS (ed.), *Selected Writings of Lord Action*, Indianapolis, Liberty Fund, 1985, vol. 3, pp. 335-384.

68. *La Reine c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, ne s'y oppose pas parce qu'on peut aisément distinguer et que la Cour n'a pas tenté de considérer l'impact de la Constitution britannique sur le droit fondamental du Canada.

par conséquent, que l'enseignement religieux dans les écoles publiques est parfaitement constitutionnel au Québec et à travers le Canada.

Car au Canada, la Couronne est protestante et anglicane sous l'*Act of Settlement* transplantée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'article 93 de cette même loi avait créé au siècle dernier des garanties mutuelles de protection des écoles catholiques et protestantes. L'existence de Dieu est proclamée dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les parents ont le droit exprès sous l'article 41 de la Charte québécoise d'exiger une éducation religieuse pour leurs enfants, selon leurs convictions, dans le système d'enseignement public, et aux frais du gouvernement. Et ce droit assuré des parents québécois est garanti par implication par l'article 2(a) de la Charte canadienne, parce que son langage provient de la même formule que l'article 3 de la Charte québécoise et parce que sa signification est mieux comprise à la lumière de la Constitution britannique.

CONCLUSION

La *Modification constitutionnelle de 1997*, comme on la nomma, fut une tentative de paver la voie pour l'abolition de l'éducation chrétienne dans les écoles publiques du Québec en faisant perdre aux institutions catholiques et protestantes les protections spéciales qui leur avaient été accordées par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Mais puisque ces protections spéciales faisaient partie d'un pacte solennel et d'un compromis historique intervenus entre le Québec et l'Ontario au moment de la formation de l'Union fédérale et garantis par plusieurs autres provinces canadiennes, la *Modification constitutionnelle de 1867* ne pouvait être adoptée valablement uniquement par le Parlement du Canada et l'Assemblée nationale du Québec selon l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le Rapport Proulx est véritablement une tentative d'imposer à tous les enfants des écoles publiques du Québec l'enseignement obligatoire d'une religion universelle du monde. Cette approche repose sur l'illusion que ce Rapport est neutre, ce qui est certainement faux, et constitue un affront

au droit des parents de contrôler l'éducation morale et religieuse de leurs enfants dans les écoles publiques, tel qu'il est expressément protégé par l'article 41 de la Charte québécoise.

De plus, contrairement à l'assomption du Rapport Proulx, l'enseignement religieux dans les écoles publiques du Québec, tel que requis par les parents, est parfaitement constitutionnel sous l'égide de la Charte canadienne.

La croyance erronée qu'un tel enseignement est inconstitutionnel repose en partie sur l'omission d'analyser la liberté de conscience et de religion proclamée dans la Charte canadienne à la lumière de ses origines canadiennes uniques et selon les enseignements de la Constitution britannique, qui donnent un sens permettant de clarifier les ambiguïtés des Lois constitutionnelles de 1867-1982.

Assez étrangement, cette croyance erronée repose à son tour sur une lecture historiquement fausse d'une clause de la Constitution des États-Unis, qui ne fait pas partie du droit fondamental du Canada.

Nous croyons donc que, excepté peut-être pour quelques raffinements⁶⁹, il serait mieux de ne pas toucher à la législation québécoise en matière d'éducation religieuse.

Sylvie Fortin et John Remington Graham
180, Haut de la Paroisse
ST-AGAPIT (Québec) G0S 1Z0
Tél./télec. : (418) 888-5049
Courriel: graham@clic.net

69. Nous suggérons, par exemple, que l'Assemblée nationale du Québec offre davantage d'options pour l'enseignement religieux dans les écoles publiques, permettant aux enfants de confessions minoritaires comme le judaïsme et l'islam, de recevoir également l'enseignement religieux.