

Bibliographie

Baubérot

Positions

Modrikamen

Refuse les accommodements raisonnables. Exemples : pas de dérogations pour : piscines mixtes, médecin masculin aux urgences (le meilleur) (refus de soins – voir aussi les Témoins et la transfusion sanguine), enseignement de Darwin et de la Shoah.

http://www.youtube.com/watch?v=ukDjPTPrhIM&feature=player_embedded

Textes juridiques

Etats-Unis

Discrimination religieuse dans l'emploi

1964 *Civil Rights Act*

1968 Directive

1971 Cour suprême *Dewey v. Reynolds Metals Co*

1972 Amendement au *Civil Rights Act*

1977 Cour suprême *TWA v. Hardison*

Discrimination des handicapés

1990 *American with Disabilities Act*

Aménagement raisonnable et liberté de religion

1940 *Minersville School Dis. v. Gobitis*

1943 *West Virginia Board of Education v. Barnette*

1961 *Two Guys from Harrison-Allentown, Inc., v. McGinley*

1961 *Braunfeld v. Brown*

1963 *Sherbert v. Verner*

1972 *Wisconsin v. Yoder*

1981 *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*

1990 *Employment Division v. Smith*

1993 *Religious Freedom Restoration Act*

1997 *City of Boerne v. Flores*

2006 *Gonzalez v. O Centro Espirita Beneficente Uniao Do Vegetal*

Canada

Origines

1975 Charte des droits et libertés de la personne du Québec (< liberté religieuse aussi)

1982 *Charte canadienne des droits et libertés* : obligations verticales seulement (< liberté religieuse aussi)

Années 1980 : création prétorienne par *tribunaux spécialisés dans l'application des droits de la personne* : obligations verticales et horizontales →

Mobilisée devant tribunaux judiciaires →

1985 Cour suprême *Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. Simpsons-Sears* : obligation d'AR sur la base d'E et ND

1985 *R. c. Big M Drug Mart Ltd* (neutralité-laïcité)

1987 Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Droit pour une infirmière en milieu hospitalier de refuser de participer à des avortements pour des raisons de conscience ou de religion*

1987 *Chapdelaine c. Air Canada* (taille minimale pour devenir pilote)

1990 *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*

1992 *Central Okanagan School District No 23 c. Renaud*

1993 *Smart c. T. Eaton Ltée*

1994 La Cour suprême a invalidé un règlement municipal interdisant aux bars d'afficher, à l'extérieur, des photos érotiques pour faire la promotion de leurs spectacles.

1995 *Grant c. Canada (Procureur Général)* (gendarme sikh)

1998 *Loi canadienne sur les droits de la personne*

1999 Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, *Mémoire à la Commission de l'éducation de l'Assemblée nationale sur la place de la religion à l'école*

2004 *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Collège Montmorency*

2006 *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois* (sikh kirpan)

2006 YMCA, juifs orthodoxes et vitres teintées

« Le YMCA de l'avenue du Parc, à Montréal, a installé, en avril dernier, des fenêtres opaques dans une salle d'exercices donnant sur la rue, à la demande d'une communauté juive orthodoxe. Les hassidim de la congrégation Yetev Lev n'aimaient pas que leurs enfants voient des femmes en tenue sport. Ils ont payé l'installation de vitres teintées pour la salle d'exercices. Mais des membres du YMCA sont furieux, et plusieurs d'entre eux ont signé une pétition pour le retour

des anciennes fenêtres. On peut faire le parallèle avec une autre affaire. En 1994, La Cour suprême a invalidé un règlement municipal interdisant aux bars d'afficher, à l'extérieur, des photos érotiques pour faire la promotion de leurs spectacles. Dans le cas du YMCA, pas de procès, pas de tribunal. Le YMCA, qui voulait garder de bonnes relations avec la communauté juive, a accepté de changer ses fenêtres. Est-ce là un parfait exemple d'accommodement raisonnable? » <http://www.radio-canada.ca/radio/maisonneuve/07112006/79656.shtml>

Cours

Le gouvernement belge a organisé en 2009-2010 des « Assises de l'interculturalité ». J'ai fait partie du comité de pilotage de ce Assises, et j'ai participé à la sous-commission « Emploi et Travail ». C'est dans cette dernière que la question des accommodements raisonnables s'est peut-être posée de la façon la plus fréquente. Le mot « **interculturalité** » est vague, autant que, par exemple, la notion de « promotion de la diversité », à laquelle Alain Renaut a récemment tenté de donner une certaine consistance philosophique. A la rigueur, on peut parler de « culture » au sens où des individus ont vécu des histoires différentes et ont donc des habitudes, des valeurs, des croyances, des pratiques spécifiques. S'ils sont minoritaires et vivent avec une majorité en ce sens culturellement différente, comment faire pour que cette coexistence soit le plus harmonieuse possible – et devienne plus qu'une coexistence, une véritable **intégration** signifiant (on peut rêver) enrichissement mutuel, apprentissage des uns par les autres et réciproquement, un jeu où tout le monde gagne ? Bref une sorte de **synthèse** de courants, de « cultures » différents, et non – au mieux – un vague compromis (ce qui n'est déjà pas rien) entre groupes au fond étrangers l'un à l'autre et souvent méfiants les uns à l'égard des autres (notamment parce qu'ils entretiennent des **mémoires biaisées** et blessées, l'un étant toujours le bourreau de l'autre et vice versa) ?

Dans ce contexte, la notion d'accommodements raisonnables est plus précise et a pris d'emblée une signification juridique. Ce concept était quasi inconnu chez nous il y a quelques années, et il est maintenant assez omniprésent dans les discussions **sur la laïcité** (**la « culture » comporte souvent une part religieuse importante**). Il faut également noter que les accommodements dits raisonnables **débordent le champ de la culture** telle que je l'ai rapidement définie plus haut : ils concernent par exemple les **handicaps** au sens strict du terme et la manière de tenter de les compenser dans une perspective d'égalité des chances.

Je partirai d'un article d'Emmanuelle Bribosia, Julie Ringelheim et Isabelle Rorive intitulé « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse »¹. Il retrace l'histoire de la notion, aux Etats-Unis, au Canada et en Europe. Je l'ai dit : le terme est devenu à la mode, et il a même fait le titre d'un roman récent. Au Canada, on dit « *reasonable accommodation* » et « accommodement raisonnable ». En droit européen, on dit « ajustement raisonnable ». La notion est essentiellement liée à la problématique de **l'égalité**, mais également à celle de la **liberté religieuse** (dans les cas, bien entendu, où la religion est en cause). Des individus demandent qu'une certaine règle générale soit adaptée, modifiée, ajustée pour tenir compte de leur situation spécifique. Si cette situation est liée à une pratique religieuse, le droit à la liberté religieuse peut donc également être concerné.

La **non-discrimination** est l'équivalent de l'égalité, vue négativement : je ne peux pas faire de distinctions arbitraires, non justifiées, non raisonnables, entre les individus. C'est le

¹ Cité : BRR.

cas quand je refuse un droit à quelqu'un en fonction de la couleur de sa peau, à laquelle j'associe un préjugé négatif ; ce serait aussi le cas si je rejetais quelqu'un, connaissant sa **religion, alors qu'elle n'interfère** pas le moins du monde dans l'exercice du droit, le travail à accomplir, etc. Le progrès contemporain de l'égalité, c'est la lutte contre un nombre croissant de discriminations. Dans un autre article dont je parlerai plus loin, Emmanuelle Bribosia et Isabelle Rorive montrent à quel point le principe de non-discrimination peut entrer **en conflit avec d'autres droits**². Il est donc nécessaire de prendre une vue d'ensemble pour ne pas régresser, ne pas perdre sur un plan ce qu'on gagne sur l'autre (à supposer qu'on y gagne quelque chose).

Comment la non-discrimination mène-t-elle à celle des accommodements raisonnables ? Parce que des individus qui possèdent des caractéristiques particulières peuvent être **plus affectés que d'autres par l'application de règles neutres** (comme par exemple, on le verra plus loin, les Indiens utilisant le peyotl à des fins religieuses seront affectés par les lois anti-drogue). Quelles sont ces caractéristiques, à titre indicatif ? Les handicaps physiques, l'origine nationale, le sexe (la femme fait des enfants...), l'âge, la langue, la religion, la couleur de la peau, etc. A cause de ces traits, les individus sont, **sans que leur responsabilité soit engagée**³, moins bien placés, « **handicapés** » au sens large du terme⁴ (comprenant le

2 Février 2010, Depuis quelque mois, 8 des 362 **restaurants Quick** n'offrent plus *que* de la viande halal. C'est un « aménagement » qui lèse les non-musulmans, et qui cautionne une violence difficilement supportable faite aux animaux. Au Canada, les musulmans ont obtenu une dérogation – un accommodement, raisonnable ou non – pour la loi imposant l'étourdissement des animaux avant l'abattage - Loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux, BRR 365. Les **droits de l'animal** – condamné à mort par nous – sont bien entendu infiniment moindres que ceux d'un humain, d'« autrui ». Des utilitaristes comme Peter Singer les mettraient sur le même plan, mais il est admis en général que les droits d'un humain (concernés par le *harm principle* de Mill) « pèsent » plus que ceux d'un animal dans la balance. Il reste **qu'il existe un « mal », un « préjudice »**, comme il peut en exister un dans l'affaire *Yoder*, mais pas dans les affaires *Braunfeld* ou *Sherbert* par exemple. Pour *Smith* c'est différent, il se drogue lui-même, mais, ce faisant, alimente-t-il des réseaux de dealers ? Certes, Quick est une société privée (non, « Quick est une "enseigne nationale", propriété de la Caisse des dépôts et des consignations, le bras financier de l'Etat » [*Le Monde*, 17/2/2010]), qui va sans doute ici au-delà des obligations dont nous parlerons plus loin (on dira qu'elle négocie ce qu'elle veut – sauf si des employés ou des clients peuvent montrer que cet accord viole l'un de leurs droits ou l'ordre public). Affaire à suivre, donc. Bénigne ? Après tout il y a des restaurants végétariens... Mais le maire de Roubaix a porté plainte pour discrimination.

Pour la nourriture halal ou cachère, il ne faut pas oublier l'existence d'une gélatine très répandue faite à partir du porc, et dont la traçabilité est sans doute très problématique.

3 Ce n'est **pas tout à fait évident pour la religion, voire pour la langue**, domaines qui laissent certains choix ouverts, même s'ils sont difficiles (il y a un part irréductible d'absoluité dans la religion, et on ne change pas de langue comme de chemise ou de club).

4 J'ai d'ailleurs essayé ailleurs de définir les différentes **générations de droits de l'homme en fonction des handicaps** qu'ils étaient censés surmonter : dissident politique ou religieux, petit propriétaire en danger d'expropriation, justiciable vulnérable, etc. pour la première ; pauvres pour la deuxième ; minorités ethnolinguistiques pour la **troisième**. La défense de ces dernières minorités requerrait des mesures spéciales pour les aider soit à s'assimiler, soit à continuer à utiliser la langue minoritaire, soit à s'intégrer (solution intermédiaire). C'étaient **sûrement des traitements spéciaux**, mais **pas nécessairement des demandes de dérogation** à des normes, ou plus généralement d'ajustements.

J'ai placé la compensation du « handicap » religieux dans la catégorie de la première génération des droits de l'homme. Mais la théorie des accommodements raisonnables présuppose que les **droits classiques** constituent (comme pour les minorités ethnolinguistiques) une **condition** nécessaire et très précieuse (liberté de culte, d'association, droit à un procès équitable, participation démocratique aux décisions, etc.) mais, contrairement à ce que j'ai longuement soutenu (et que je défendrai peut-être à nouveau à l'issue de ces investigations) **non suffisante** : les droits de première génération exigent des normes neutres, non discriminatoires. L'accommodement suppose leur aménagement. Braunfeld le Juif et Sherbert l'Adventiste du septième jour,

handicap *stricto sensu*). Ce sont donc des inégalités (de départ) non méritées⁵, appelées par Rawls *undeserved disadvantages*, pour lesquelles il est légitime que la société fasse « quelque chose ». Bien sûr l'engagement religieux ou politique, voire la tendance sexuelle (c'est plus discutable) relèvent du choix et non de caractéristiques auxquelles on ne peut rien changer – mais si nos démocraties protègent la liberté religieuse et politique, celle-ci, sous certaines conditions (ces droits ne sont pas sans limites), doit être protégée. Certaines manifestations de cette liberté ne demandent aucun aménagement : l'individu concerné agit dans le contexte donné comme tout autre et demande à être traité selon ses mérites, performances, etc., ou selon l'égalité stricte. Mais si des demandes d'aménagement sont élevées, et qu'elles sont considérées comme *déraisonnables*, elles seront rejetées (il en va de même pour certaines demandes liées à des traits « involontaires » comme le handicap et qui pourraient être jugées également déraisonnables – un aveugle ne peut demander et obtenir de piloter un avion). On peut penser aux demandes d'aménagement des jours de congé, soit dans une entreprise pour un salarié, soit au niveau des pouvoirs publics pour, par exemple, un indépendant que les congés « chrétiens » affecterait dans ses droits⁶. Il est clair à ce sujet que le calendrier des congés, manifestant une laïcisation – et donc une neutralité – incomplète de l'Etat (quand il

comme nous le verrons, étaient des Américains **culturellement et linguistiquement comme les autres [on suppose donc qu'ils acceptaient les valeurs « constitutionnelles » - fussent-elles « traduites » à leur manière]** (en tenant compte de la diversité de la société aux Etats-Unis) . C'était peut-être différent sur le plan culturel (et « racial ») pour l'**Indien** Smith (mais avec un nom comme ça...). Et peut-être pour les Amish dans l'affaire **Yoder**, si « différents » et séparés culturellement (mais je suppose que Smith et les Yoder étaient anglophones). Voir *infra* pour ces exemples. Kymlicka classerait Smith dans le groupe des peuples **autochtones**, et les Amish dans celui des « **groupes religieux isolationnistes** » (Kymlicka-Opalski, *Can liberal pluralism be exported ?*, pp. 37 sq.). On dira peut-être que même si Smith et Yoder n'acceptent pas les valeurs constitutionnalistes, ils sont ultraminoritaires et n'envisagent pas une reconquête de la sphère publique, **contrairement à l'islamisme**. Les situations de ces deux catégories de demandeurs d'amendements non acquis aux valeurs de la démocratie libérale ne sont donc pas comparables.

D'ailleurs je définis toujours la laïcité en disant que l'engagement spirituel lié à la liberté de conscience ne doit constituer **ni un avantage ni un désavantage** dans les rapports avec l'Etat et dans la vie en société. Mais ceux qui demandent des accommodements considèrent que certaines lois neutres de l'Etat laïque créent un désavantage dans leur chef. La notion d'accommodement raisonnable « **interpelle** » **par conséquent ceux qui défendent une idée « classique » de laïcité**, qu'elle soit d'ailleurs de type séparatiste ou basée sur le **non-préférentialisme** (défendu, on le verra, par Scalia, qui n'aime pas les accommodements pour les religions minoritaires – en général les cultes majoritaires, « reconnus » en Belgique, ne demandent pas d'accommodements, mais une part du gâteau et qu'on enseigne leurs « doctrines »). Mais il est plus difficile de refuser les accommodements sur une base non-préférentialiste que séparatiste : la non-préférence implique la non-discrimination (même indirecte ?)

Evidemment, la notion de « raisonnable » joue ici, comme chez **Perelman**, un rôle crucial . Je la définis de façon générale comme ceci, en référence à mon argumentation sur le voile dans ma « Réponse à Van Parijs ». Je considère un individu qui, tout d'abord, **adhère aux grandes valeurs de la démocratie libérale**. Mais, *ensuite*, il découvre que telle ou telle loi neutre conforme au principe du constitutionnalisme libéral l'affecte de façon disproportionnée par rapport à d'autres, et il demande un accommodement. Sa demande a dans cette perspective des chances (mais pas la certitude) d'être raisonnable. Si au contraire la demande est faite par des individus qui contestent (voire méprisent) les valeurs de la démocratie libérale, **ils envisageront l'accommodement comme une première étape** vers des demandes déraisonnables, c'est-à-dire qui ne seraient plus conditionnées par une adhésion préalable, comme chez **Rawls**, aux principes de justice (aux valeurs des droits de l'homme *sensu lato*). Certes, il s'agit d'une question délicate (**voir supra la différence** entre Yoder et Smith, d'une part, et l'islamisme d'autre part), plus facilement abordable au niveau global et **politique**, moins facilement au niveau **judiciaire** et individuel (danger du procès d'intention. Mais, dans le domaine du créationnisme, le juge **Jones** n'a pas hésité à dénoncer la mauvaise foi des prétentions scientifiques liées au Dessein intelligent – il avait des preuves effectives, comme le *Wedge document* et les manuscrits corrigés d'*Of pandas and people*.

⁵ En tenant compte de la remarque précédente sur la religion et la langue.

les dicte et les organise), ne facilite pas la tâche, la « discrimination » des religions minoritaires étant en quelque sorte inscrite dans la loi, ce qui distingue cette question de celle des lois neutres mais affectant indirectement une catégorie de la population. Certes, ces congés souvent obligatoires ne résultent pas d'une volonté délibérée de discrimination directe, mais même si l'effet est indirect, c'est l'effet d'une non-neutralité⁷ et non de la neutralité. Sur ce point (mais pas sur d'autres bien sûr), les athées et agnostiques n'ont pas de revendication : tous les jours de congé peuvent *a priori* leur convenir, comme c'est d'ailleurs le cas de nombre d'anciens croyants dans l'*unchurched Europe*.

Donc de façon générale, la question des aménagements se pose quand une caractéristique (soit involontaire soit protégée) met l'individu en situation de handicap *sensu lato*. L'individu en cause – par exemple Braunfeld – ne demande pas un privilège, mais un traitement spécial qui le remettrait sur le même pied que les autres (à égalité avec eux). Mais l'aménagement demandé (demande d'accès à l'administration dans telles ou telles conditions, sikh refusant de mettre un casque – et les exemples précédents relatifs aux congés, etc.) doit être *raisonnable*, c'est-à-dire ne doit pas créer une charge disproportionnée pour le titulaire de l'obligation (entreprise, université, Etat... - bref une institution). J'ajouterai qu'ils ne doivent pas violer les droits d'autrui (c'est un motif de limitation de la liberté religieuse dans la Convention européenne des droits de l'homme – voir *infra* notamment la discrimination positive). Nous verrons que cette notion est à « contenu variable ». En tout cas elle implique que l'on ne peut demander à l'institution qu'elle mette en danger ses missions, son objet. Dans la jurisprudence canadienne, nous verrons que la notion de « disproportion » est précisée : coût prohibitif, désorganisation de l'activité ; entreprise mise dans une situation difficile par rapport à la concurrence. L'Etat a ses exigences et missions spécifiques

6 Voir l'affaire du juif qui tenait un commerce et se plaignait de ne pouvoir travailler, lui, que 5 jours au lieu de 6 étant donné la fermeture obligatoire du dimanche. Il n'a pas eu gain de cause. « Abraham Braunfeld and the other appellants were [Pennsylvania](#) merchants. As [Orthodox Jews](#), the appellants were unable to do business on Friday evening or Saturday. They objected to a Pennsylvania law forbidding them from doing business on Sunday, arguing that the law unfairly discriminated against them by effectively forcing them to remain closed for one more day than competing [Christian](#) merchants... Where the "purpose or effect of a law is to impede the observance of one or all religions or is to discriminate invidiously between religions, that law is constitutionally invalid even though the burden may be characterized as being only indirect." ... However, where "the State regulates conduct by enacting a general law within its power, the purpose and effect of which is to advance the State's secular goals, the statute is valid despite its indirect burden on religious observance *unless the State may accomplish its purpose by means which do not impose such a burden.*" » *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 (1961), opinion rédigée par le président Warren (je souligne). La Cour avait décidé précédemment que cette loi ne violait pas la clause d'établissement : « Appellant contends that the Pennsylvania Sunday Closing Law is one respecting an establishment of religion because it commemorates the Resurrection, obliges everyone to honor this basic doctrine of the major Christian denominations by abstaining from work and encourages Christian religious worship... The court below found that the connection between religion and the original Pennsylvania Sunday closing statutes was obvious and indisputable... On the other hand, we find that the 1939 statute was recently amended to permit all healthful and recreational exercises and activities on Sunday. This is not consistent with aiding church attendance; in fact, it might be deemed inconsistent... we hold that neither the statute's purpose nor its effect is religious. » [Two Guys from Harrison-Allentown, Inc., v. McGinley](#), 366 U.S. 582 (1961). C'est la clause de libre exercice qu'examine en l'occurrence Warren.

7 Pourtant, *Braunfeld v. Brown* dit que le but et les effets de la loi est « *to advance the State's secular purpose* » (à savoir d'organiser des jours de congé pour tous. Voir *supra* l'arrêt *Two Guys*...). Il faut noter que, si Braunfeld avait gagné, il n'aurait pas obtenu une « discrimination positive » : il aurait immédiatement été remis sur un pied d'égalité sans « enlever » quelque chose à quelqu'un d'autre.

(notamment une exigence d'impartialité et d'apparence d'impartialité), l'école a bien sûr sa mission d'enseignement et concerne des non-adultes.

Mais l'idée même est assez ancienne : elle a déjà été énoncée dans un avis de 1935, relatif aux écoles minoritaires en Albanie, de la Cour permanente de justice internationale de la Société des Nations (qui n'avait pas beaucoup de pouvoir) : « si «[l']égalité en droit exclut toute discrimination [au sens de différence de traitement], l'égalité en fait peut, en revanche, rendre nécessaires des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes»⁸. La Conférence de Paris de 1919 avait créé un système de protection des minorités – le premier système international (l'ONU ne le reprendra pas parce qu'on considérera après 1945 qu'il avait déstabilisé plutôt que stabilisé la paix). Or nous savons déjà que les demandes d'accommodement viennent souvent des minorités (par exemple les handicapés, ou les pratiquants d'une religion, minoritaire, ceux qui parlent une langue minoritaire, qui ont une couleur de la peau différente de celle de la majorité...). L'Albanie⁹ avait, en 1933, décidé de fermer toutes les écoles privées¹⁰. La Cour n'accepta pas l'argument formaliste selon lequel cette fermeture valait pour *toutes* les écoles, majoritaires ou minoritaires. Elle considéra qu'une telle décision portait atteinte à l'identité du groupe minoritaire, qui, pour obtenir l'égalité réelle (en particulier des enfants dans l'usage de leur langue maternelle), devait bénéficier de protections spéciales¹¹, au-delà de la simple non-discrimination, laquelle aurait sans doute légitimé la volonté du gouvernement albanais de fermer *toutes* les écoles privées. Certes, on peut avoir des opinions différentes sur la nature des mesures à prendre pour combler le handicap : aides à l'assimilation ? Préservation de l'identité du groupe (solution ici proposée par la Cour) de façon à permettre aux minoritaires de faire tous les actes « utiles » en utilisant leur langue, voire dans le cadre de leurs habitudes culturelles ? Intégration (se situant entre les deux premières solutions ou en constituant la synthèse) ? Il reste que des traitements préférentiels apparaissent comme nécessaires : temporaires dans le cadre de la première solution, « définitifs » dans le cadre de la deuxième. Mais s'agit-il pour autant d'accommodements ? Oui si certains de ces « traitements » supposent une dérogation à une norme générale (par exemple si, comme dans le cas développé ci-dessous de l'*affirmative action* américaine « radicale », on permet à des élèves d'occuper une position en usant de critères moins stricts que les autres). Non s'il s'agit d'organiser des cours spéciaux de rattrapage, l'impact sur autrui étant ici réduit – mais ce n'est pas négligeable – à la charge fiscale pesant sur les contribuables.

⁸ BRR 321. Je souligne.

⁹ La minorité albanaise n'avait pas été créée par les vainqueurs de la Première guerre : l'Albanie était devenue indépendante en 1913. Mais la minorité grecque, minorité linguistique et religieuse, passablement hostile à l'islam des Albanais, qui signifiait pour les Grecs un gage donné à l'occupation turque des siècles passés, devait être protégée sous peine de déstabiliser à nouveau la région.

¹⁰ “The only minority schools operating in Albania before World War II were those for the Greek minority living in the district of Gjirokastrë. These schools too were closed by the constitutional amendment of 1933, but Greece referred the case to the International Permanent Court of Justice, which forced Albania to reopen them.” <http://countrystudies.us/albania/58.htm> Donc ce n'est pas un simple avis?

¹¹ Mais les Grecs demandaient-ils la simple liberté de l'enseignement, ou des subventions, ou encore le droit d'utiliser la langue dans les situations utiles » de la vie adulte ? En tout cas, le gouvernement albanais n'a semble-t-il pas prouvé la charge disproportionnée qu'aurait représenté le maintien des écoles privées (il a dû les rouvrir).

L'idée même de lutte contre la discrimination est de traiter tout le monde également. Les Noirs américains réclamaient une *color-blind Constitution*. Beaucoup de religieux demandent à pouvoir librement pratiquer leur religion et d'être considérés comme les autres – que cela ne constitue ni un avantage ni un désavantage pour eux. Rien de plus. Le mouvement pour l'égalité est un mouvement contre les traitements spéciaux, privilèges et discriminations. Or ici on demande pour certains un nouveau traitement spécial parce que l'égalité formelle n'efface pas pour eux les désavantages (ou les crée). Par exemple les Noirs américains subissaient et subissent le poids des discriminations passées, leurs familles sont détruites, ils vivent dans des quartiers impossibles, vont dans des écoles médiocres – s'ils y vont, etc. Ils ont besoin alors de mesures spécifiques pour s'en sortir, pour rattraper leur retard, pour éliminer leur handicap (pour eux, comme pour ceux qui pâtissent d'inégalités sociales, le traitement spécial sera temporaire – pour les handicapés *sensu stricto*, les religieux ou ceux qui parlent une autre langue il sera « permanent »). L'égalité formelle signifie qu'un clochard peut devenir président de la république, mais il ne le sera jamais.

Donc longtemps les traitements préférentiels – *affirmative action* – ont été utilisés en matière sociale (bourses d'études, etc.), et puis, partir des années 1970 aux Etats-Unis, en matière raciale, et aujourd'hui pour surmonter les handicaps des catégories mentionnées plus haut. Les jeunes filles qui veulent porter le *hidjab* demandent un aménagement des règlements scolaires quand ils existent, mais cela n'affecte pas les droits d'autrui (pour autant qu'il n'y ait pas de pressions, etc.). Un gendarme sikh portant son turban peut donner une impression de partialité à l'automobiliste et au justiciable en général (mais si celui-ci n'en a cure, il ne subit aucun désagrément). Le juif qui serait autorisé à travailler le dimanche ne fait que rattraper un jour et revenir dans la « concurrence » normale. Le handicapé des jambes qui aurait droit à des passerelles, etc., coûterait seulement (mais c'est déjà quelque chose) de l'argent à l'institution. Dans tous ces cas, l'accommodement demandé peut être jugé déraisonnable. En partie s'il entraîne de discriminations dans le chef d'autrui. On ne parlera donc de *discrimination positive* que si le traitement en cause affecte directement les droits d'un autre individu, discriminé « pour de bonnes raisons ». Ce fut le cas célèbre de De Funis aux Etats-Unis, analysé par Ronald Dworkin, et qui incarnait le type de l'*innocent white man*, à qui on demandait au fond, dans un système de quotas pour l'admission à l'université¹² (90% des places aux mérites, 10% réservées aux minorités, en l'occurrence aux Noirs, voire aux femmes – il était, supposons, le 91^e/100, c'est-à-dire pas très bon), de se sacrifier (il avait mieux réussi les tests que le premier Noir admis au titre de la discrimination positive, ou ce dernier avait bénéficié de critères plus laxistes, etc.). Dans ce cas, il y a vraiment un perdant, qui ne porte aucune responsabilité dans la situation¹³ (ce pourrait être un militant des droits civiques), et qui doit « payer » pour l'instauration d'une société plus juste dans une perspective utilitariste, agrégative (Rawls a-t-il justifié les discriminations positives ?), ou encore « dialectique » (point de vue de la totalité). A ce moment, la loi cesse-t-elle d'être « aveugle à la couleur »? Et si, comme le soutient Dworkin, cette discrimination-ci est motivée par la volonté d'égalité (d'abolition des conséquences du racisme) et non par la bigoterie raciste, il reste que De Funis est recalé pour la couleur de sa peau (s'il avait été Noir...). La Cour suprême a d'abord justifié certaines formes d'*affirmative action* étant donné l'importance de l'enjeu national ; ensuite elle a de plus en plus durci les conditions pour de bonnes raisons (éviter d'attenter aux droits

12 On a fait la même chose pour les marchés publics.

13 Mais on a pu soutenir que tous les Blancs bénéficiaient aujourd'hui de la discrimination passée (de l'absence de concurrence venant des Noirs exclus *a priori*), un peu comme dans la logique de l'accumulation primitive chez Marx.

d'autrui et aux principes) et pour de mauvaises (par bigoterie « blanche »)¹⁴, et elle n'a quasi jamais accepté les quotas « raciaux ». En revanche le critère de la « diversité dans les universités pouvait être utilisé de façon limitative¹⁵. La discrimination positive constitue un accommodement souvent considéré comme *déraisonnable*. Ou elle se situe à l'extrême limite du raisonnable (il faut beaucoup plaider pour la justifier). L'*affirmative action* plus « douce » coûte certes de l'argent et le contribuable paye lui aussi pour redresser une situation dans laquelle il n'a souvent pas de responsabilité, mais c'est la logique de l'Etat social, plus acceptée (même si on s'en méfie aux Etats-Unis, où le libéralisme est répandu, plus qu'en Europe : pour son injustice – voir ci-dessus –, pour son caractère liberticide et néfaste pour la croissance – mais les keynésiens diront le contraire) que celle des compensations « raciales ». Même Obama, durant sa campagne électorale, a semblé vouloir privilégier les premières par rapport à ces dernières (c'est un Noir riche...).

En droit communautaire européen, la notion est apparue la première fois dans une directive de 2000 sur l'égalité de traitement dans l'emploi et le travail, et qui concernait les handicapés. Les aménagements en ce sens ont, on le sait, formidablement progressé depuis 20 ans, la directive ayant sans doute accéléré ce mouvement.

Au niveau de l'ONU un droit à l'aménagement raisonnable a été reconnu aux handicapés par une Convention en 2008.

C'est aux Etats-Unis que la notion a été utilisée pour la première fois. En 1972, un peu après l'époque du mouvement de droits civiques des années 1960 et les grandes lois votées (après la déségrégation des écoles par la Cour suprême dans les années 50, l'envoi par Eisenhower de l'armée fédérale à Little Rock, etc.), un amendement au *Civil Rights Act* de 1964 (qui interdit les discriminations dans l'emploi, l'accès aux services, aux restaurants même tenus par des particuliers, etc., bref la ségrégation horizontale tant que celle venant des pouvoirs publics, progressivement interdite par la Cour suprême) a été adopté. La loi était une loi d'égalité, de non-discrimination. Mais on s'est aperçu qu'on n'était pas sorti de l'auberge pour autant : d'où les politiques d'*affirmative action*, voire de *positive discrimination*, et, dans le domaine de l'emploi, des politiques d'*accommodation*¹⁶. Donc un amendement est adopté en 1972 qui concerne la discrimination à raison de la religion (alors que le *Civil Rights Act* visait la discrimination raciale – je mets toujours en garde contre un amalgame possible entre race et religion, phénomènes ô combien différents). L'employeur est obligé d'accorder des accommodements à ses employés lorsque leur pratique religieuse le requiert (de leur point de vue ? D'un point de vue extérieur « objectif » - mais gare à l'Etat « théologique » ?¹⁷), pour autant que cela n'entraîne pas pour l'employeur une contrainte

14 Cette dualité est présente dans la protection par la Cour des propos racistes (la plupart du temps visant les Noirs).

15 Voir G. Christie, *L'auditoire universel dans l'argumentation juridique*.

16 Voir M. Nussbaum, *Liberty of conscience*, « The struggle for accommodation ».

17 Voir *United States v. Ballard* (1944). « *United States v. Ballard*, [322 U.S. 78](#) (1944)[2], was an appeal of the conviction of two leaders of the new religious "[I AM](#)" Activity movement for fraudulently seeking and collecting donations on the basis of religious claims that the defendants themselves did not believe [question de la "sincérité des convictions" – GH]. The [United States Supreme Court](#) held that the question of whether the defendants believed their religious claims should not have been submitted to a jury. The Court arrived at this conclusion in part because the "freedom of religious belief... embraces the right to maintain theories of life and of death and of the hereafter which are rank heresy to followers of the orthodox faiths." Justice [Robert Jackson](#), dissenting, would have gone even farther, suggesting that the entire case should be dismissed for coming too

excessive (*undue hardship*). Le concept a plus tard été élargi à d'autres causes : sexe, âge, origine nationale, etc.

Il s'agit, comme dans le cas du congé du dimanche, d'une discrimination indirecte : nous ne sommes pas dans un régime de religion officielle qui aurait déterminé ce jour pour empêcher délibérément que d'autres cultes soient situés sur un pied d'égalité et pour privilégier les adeptes de la confession dominante, « établie ». Mais indirectement, certains pâtissent de la règle générale, d'autres pas (voir *supra* l'argumentation du juge Warren dans l'arrêt *Two Guys*). En règle générale les accommodements raisonnables sont sous le régime des discriminations indirectes. Voici ce que dit l'arrêt *Braunfeld* : « Where the "purpose or effect of a law is to impede the observance of one or all religions or is to discriminate invidiously between religions, that law is constitutionally invalid even though the burden may be characterized as being only indirect." ... However, where "the State regulates conduct by enacting a general law within its power, the purpose and effect of which is to advance the State's secular goals, the statute is valid despite its indirect burden on religious observance unless the State may accomplish its purpose by means which do not impose such a burden." »¹⁸ En d'autres termes, la discrimination indirecte n'est permise que si une loi générale est adoptée dont le but et l'effet sont d'atteindre un but séculier. Si le but et l'effet consistent à empêcher l'exercice de la liberté religieuse, même la discrimination indirecte (l'effet?) ne passe pas le test constitutionnel.

La décision se fait au cas par cas, puisque l'accommodement demandé doit être raisonnable. On entre dans un processus de négociation entre l'entreprise et la personne. Si tout va bien, les exigences, au départ très opposées (« ma demande est raisonnable » ; « c'est impossible pour l'entreprise ») s'accorderont. Il faut noter qu'en théorie l'accommodement *goes both ways*, surtout, bien entendu, quand existe une certaine « plasticité », ce qui est exemplairement le cas en matière religieuse : c'est aussi à celui qui demande le traitement spécial d'accommoder sa pratique – jusqu'à un certain point – aux us et coutumes majoritaires (mais ce point est sans doute controversé), de façon à ce que sa demande devienne

close to being an investigation into the truth of a religious conviction.» http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Ballard Les juridictions civiles ne peuvent pas discuter du fond, de la validité de la « doctrine » théologique, parce que le libre exercice n'est pas seulement celui de la « vraie » religion. Voir Douglas pour la majorité, et Jackson, dissident (seulement parce qu'il trouvait le cas simplement non admissible). *Watson v. Jones* (1872) : controverse chez les Presbytériens à propos de l'esclavage. La Cour n'entre pas dans la controverse. *The law knows no heresy*. On peut seulement décider à partir du mode d'acquisition de la propriété et de la gouvernance de l'Eglise (déférence – Eglises hiérarchiques ; autres : majorité). « *Watson* involved a property dispute between the pro-slavery and anti-slavery factions of a divided Presbyterian congregation in postbellum Kentucky. The *Watson* Court held that disputes in hierarchical churches should be decided by a rule of judicial deference to the ecclesiastical hierarchy.» <http://www.churchstatelaw.com/commentaries/WatsonvJones.asp> *Kedroff v. St. Nicholas Cathedral* (1952). Querelle sur les biens de l'Eglise orthodoxe aux Etats-Unis. Déférence pour l'organisation hiérarchique. Comme *Kedroff* est décidé sur la base des deux clauses religieuses, il convertit le principe *Watson* (modifié par *Gonzalez v. Archbishop* [1929] qui permet aux tribunaux de prendre en considération la fraude, etc.) en règle constitutionnelle. « Because of the communist revolution in Russia and conflicts between the communist-appointed religious leaders and American religious leaders of the Russian Orthodox Church, the New York legislature took sides in a dispute over who controlled a Cathedral of the Russian Orthodox Church in New York City and passed a law that took away control of the church from the Moscow synod and gave it to the a ruling committee called "The Russian Church in America" created by Americans... the Supreme Court found that neither the Establishment Clause nor the Free Exercise Clause permitted the New York legislature to pass a statute designating which religious group may have control over a church.» http://atheism.about.com/library/decisions/religion/bl_1_KedroffSaintNich.htm Voir [Flowers.doc](#).

¹⁸ *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 (1961).

« raisonnable ». Et s'il dit simplement « c'est la Loi de Dieu », non négociable et primant la loi des hommes, l'accommodement demandé sera jugé déraisonnable, et il aura incarné le pire du légalisme religieux¹⁹. On pourra lui rétorquer que d'autres, dans sa communauté religieuse, sont moins « ostentatoires », interprètent les textes de façon symbolique, etc., mais là, de nouveau, le risque de l'Etat « théologien » se manifesterá. La personne doit-elle être tenue de prouver que l'exigence qu'elle invoque fait effectivement partie de sa religion ? Peut-on tout invoquer ? Et alors pourquoi pas – comme dans le cas de l'objection de conscience militaire aux Etats-Unis²⁰ – des exigences « laïques », souvent au moins argumentées, elles ? Le test de sincérité pose problème, le test d'orthodoxie (vous voulez porter le voile ? Moi je vous dis que ce n'est pas dans le Coran) est sans doute encore pire. En même temps il ne faudrait pas permettre aux leaders durs de se victimiser et d'avancer leurs revendications en les « traduisant » trop facilement en termes politiquement corrects de handicaps (n'oublions pas que la *Civil Rights Act* concerne le racisme et que l'amendement de 1972 y mêle la religion). Or ce sont souvent – pas toujours, il est vrai - ces derniers qui formulent les demandes d'accommodement : on l'a vu dans le rapport Bouchard-Taylor sur les accommodements raisonnables en matière « culturel ». Mais toutes les demandes listées par les auteurs étaient

19 Voir G. Haarscher, « La face obscure de la religion », *Regards...*

20 En 1864, l'Union et la Confédération exemptent Quakers et Mennonites ; pas les membres des « Eglises de paix ». Repris dans loi de 1917, puis loi de 1940 : plus nécessaire « Eglise de paix », mais objection basée sur « formation religieuse et croyance... en relation avec un Etre suprême », et objection contre la « guerre sous quelque forme que ce soit ». 1948, le Congrès raffine : n'inclut pas des vues politiques, sociologiques ou philosophiques ou un code moral purement personnel (il faut un Etre suprême). Guerre du Vietnam : *United States v. Seeger* (1965) : la Cour interprète la loi. Evaluer plus la sincérité (authenticité) que le contenu. « La Cour suprême n'a jamais défini la religion à cause de notre système de séparation, mais *Seeger* s'en rapproche le plus ». Définition très large. La Question : sont-ils aussi sincères que des religieux ? *Welsh v. United States* (1970) : pour la Cour, Welsh est plus religieux qu'il ne le croit. Pour le gouvernement, Welsh – « vues politiques... » (*supra*). La Cour n'est pas d'accord : croyances fortement entretenues. La Cour déplace la différence : entre croyances profondes basées sur des principes moraux, éthiques ou religieux, ET les considérations de *policy*, pragmatisme, expédient. Très dworkinien, au fond. Sert à éliminer candidats non cultivés, ne pouvant citer Platon, etc. ? *Gillette v. United States* (1971). Contre *certaines* guerres. Pour la Cour c'est contraire à la loi qui dit « toutes les guerres » (*supra*, 1940). Refusé. Puis abolition de la conscription.

United States v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965), [1] was a case in which the [United States Supreme Court](http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Seeger) ruled that the exemption from the [military draft](#) for [conscientious objectors](#) could not be reserved only for those professing conformity with the moral directives of a supreme being, but also for those whose views on war derived from a "sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by the God of those" who had routinely gotten the exemption. http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Seeger

« This case has many similarities to the *Seeger* decision in which a person was exempted from military service because his views were based on a his views of an ultimate reality. The Selective Service identifies two differences between the cases. First, Welsh insisted that his views were not religious. He crossed out the word « religious » on the application form and said his views were formed « by reading in the fields of history and sociology ». The Court rejects this claim because it places too much emphasis on the interpretation by the individual of his beliefs. Although an individual's assertion that his views are religious is to be regarded highly, the opposite proclamation is not to be similarly viewed. The other distinction the Selective Service identified was that Welsh's views were political in nature. This ignore the depth of Welsh's beliefs. Under this interpretation, the Universal Military and Service Act, exempts from military service all those whose consciences, spurred by deeply held moral, ethical, or religious beliefs, would give them no rest or peace if they allowed themselves to become a part of an instrument of war. » *Welsh v. United States*, opinion majoritaire du juge Black. http://religiousfreedom.lib.virginia.edu/court/wels_v_us.html

Les Quakers refusaient aussi d'ôter leur chapeau au tribunal et de prêter serment (ils disaient *toujours* la vérité) ; les Témoins de Jéhovah refusaient le *Pledge of Allegiance*, etc. Voir, pour tout ceci, Flowers et Nussbaum.

religieuses, et la toute grande majorité d'entre elles émanaient de juifs orthodoxes ou de musulmans « durs ».

L'amendement de 1972 résulte du fait que des juridictions fédérales dont la Cour suprême avaient rejeté cette exigence plusieurs fois auparavant²¹. Après 1972, l'amendement a été interprété de façon assez laxiste par la Cour suprême, qui a considéré que la loi imposait à l'employeur un aménagement seulement dans la mesure où le coût était minimal pour lui. Ce qui plaçait l'employeur dans une situation assez favorable. « Excessif » (*undue*) devient « plus que minimal ». Il s'agissait de dérogations aux règles d'habillement, aux horaires, aux congés.

Maintenant, un accommodement peut être demandé directement au nom de la liberté religieuse, protégée par le Premier Amendement, pour autant qu'il y ait évidemment *State Action*. En un sens donc, ceux qui demandent un accommodement au nom de la religion sont *mieux placés* que les autres puisqu'ils peuvent jouer sur deux tableaux, c'est-à-dire invoquer tant la discrimination indirecte que la clause de libre exercice. Certes, si un employeur en dehors de toute législation refuse un accommodement, la personne contestée ne peut invoquer le Premier Amendement puisque le critère de la *State Action* n'est pas rempli (à moins de dire – mais c'est tiré par les cheveux – « vous auriez dû légiférer !). Mais s'il y a une loi ou un règlement de l'exécutif, ou bien un acte de l'administration (refuser par exemple les allocations chômage – voir *infra*), alors c'est différent.

Plusieurs arrêts sont importants. D'abord, en 1963, *Sherbert v. Verner*, semble ouvrir à une politique d'accommodements assez ambitieuse basée sur la clause de libre exercice. Un travailleur adventiste du septième jour ne voulait pas travailler le samedi et a été licencié. L'Etat, un moment, lui a refusé les allocations de chômage (ce qui arrive plus vite aux Etats-Unis qu'en Europe) parce qu'il était considéré comme de mauvaise volonté en refusant différents emplois. La Cour suprême s'est prononcée en faveur du requérant et a élaboré ce que l'on a appelé le *Sherbert test* : la discrimination subie est certes indirecte, mais la Cour déclare que l'Etat doit démontrer que l'application de cette loi générale à ces individus se justifie par un *compelling governmental interest* (un intérêt étatique impérieux). C'est plus clair que la notion de *undue hardship*, notamment parce qu'il est impossible de dire qu'une contrainte plus que minimale constitue un *compelling interest* (mais il s'agit ici des pouvoirs publics, et non d'une entreprise privée). L'Etat, dans le cas présent, ayant la charge de la

21 « The reason for Dewey's discharge was not discrimination on account of his religion; it was because he violated the provisions of the collective bargaining agreement entered into by his union with his employer, which provisions were applicable equally to all employees. The violation consisted not only of his refusing to work on *Sundays*, but also his refusing to arrange for a replacement, which was an alternate procedure... even if the 1967 regulations are applied, we think that Reynolds complied with Section 1605.1(b) thereof by making a reasonable accommodation to the religious needs of its employees when it permitted Dewey, by the replacement system, to observe Sunday as his Sabbath. ¹ He stubbornly refused to exercise this privilege. » 1605.1 (b) : « The employer may prescribe the normal work week and foreseeable overtime requirements, and, absent an intent on the part of the employer to discriminate on religious grounds, a job applicant or employee who accepted the job knowing or having reason to believe that such requirements would conflict with his religious obligations is not entitled to demand any alterations in such requirements to accommodate his religious needs. » <http://openjurist.org/429/f2d/324/dewey-v-reynolds-metals-company> *Dewey v. Reynolds Metal Company*, United States Court of Appeals, Sixth Circuit, 429 F.2d 324 (1970), confirmé par la Cour suprême dans *Dewey v. Reynolds Metals Co.*, 402 US 689 (1971). Je souligne.

preuve, n'a pas prouvé l'intérêt impérieux²². C'est en quelque sorte l'apogée du droit à la liberté religieuse.

De nouveau, la Cour suprême, malgré la plus grande clarté du terme *compelling interest*, a adopté une attitude souvent assez souple, et donc favorable aux pouvoirs publics. La plupart des demandes d'exemption ont été rejetées. Mais en 1972 (c'est l'année même de l'amendement au *Civil Rights Act* analysé ci-dessus), la Cour prend une décision qui applique le test Sherbert dans un sens vraiment favorable aux accommodements. C'est l'arrêt *Wisconsin v. Yoder*. Une loi de l'Etat du Wisconsin obligeait les parents à scolariser leurs enfants jusqu'à 16 ans. C'était manifestement une loi d'intérêt général. Mais les Amish lisent littéralement la Bible et ne se mêlent pas aux activités du monde moderne (ils n'utilisent par exemple pas d'électricité). Ils ont considéré qu'ils devaient retirer leurs enfants de l'école à 14 ans pour qu'ils puissent apprendre la vie Amish et ne soient pas « perdus » pour la communauté dans la mesure où un enseignement « ouvert » entre 15 et 16 ans pourrait leur donner des idées, leur faire penser à d'autres options de vie – à toutes les *opportunities* au sens américain – dans ce vaste monde. (Evidemment, s'ils avaient demandé que les enfants n'aillent pas à l'école primaire et n'apprennent pas à lire et à écrire, la demande d'accommodement aurait sûrement été jugée déraisonnable). Bref pour eux la loi du Wisconsin créait une discrimination indirecte et ils demandaient un accommodement (ici une dérogation). L'activité des Amish n'a pas été jugée conforme aux exigences du *home schooling*. Les parents ont donc été condamnés, mais ils ont fini par gagner devant la Cour suprême. Curieusement, cette dernière a plus retenu le critère de survie d'une communauté minoritaire qu'elle a relié (problématiquement) à la clause de liberté religieuse du Premier Amendement (vivant très à l'égard du monde moderne et impossible à préserver sans « traitement préférentiel », un peu comme pour les Indiens et les peuples indigènes en général) et menacée que le droit des enfants²³ (argument très « européen » du juge Douglas²⁴,

22 L'opinion majoritaire est rédigée par le juge Brennan. Les juges Harlan et White émettent une opinion dissidente. « Harlan, in a characteristically formalist reading of the relevant law, argued that the Commission denied Sherbert unemployment based on the same reason they might any secular claimant, that she was not "available for work." More centrally, he rejected the majority opinion, arguing that the Free Exercise Clause only required neutrality toward religion in this case, which would not include exempting Sherbert, though the Constitution would permit a legislature to create such an exemption... The *Sherbert Test* consists of four criteria that are used to determine if an individual's right to religious free exercise has been violated by the government. The test is as follows: For the individual, the court must determine

2 - whether the person has a claim involving a sincere religious belief, and

3 - whether the government action is a substantial burden on the person's ability to act on that belief.

If these two elements are established, then the government must prove

1 - that it is acting in furtherance of a "compelling state interest," and

- that it has pursued that interest in the manner least restrictive, or least burdensome, to religion. »
http://en.wikipedia.org/wiki/Sherbert_v._Verner

23 On peut évidemment dire qu'il sont trop jeunes pour exercer eux-mêmes leur droit à la liberté religieuse. Mais les accommodationnistes qui défendent l'arrêt *Yoder* sont souvent ceux qui défendent le foulard à l'école au nom de la liberté religieuse des adolescentes, en écartant les arguments liés à leur jeune âge...

24 "I agree with the Court that the religious scruples of the Amish are opposed to the education of their children beyond the grade schools, yet I disagree with the Court's conclusion that the matter is within the dispensation of parents alone. The Court's analysis assumes that the only interests at stake in the case are those of the Amish parents on the one hand, and those of the State on the other. The difficulty with this approach is that, despite the Court's claim, the parents are seeking to vindicate not only their own free exercise claims, but also those of their

dissident) : les parents ne sont pas propriétaires de leurs enfants et la liberté (ainsi que le droit à l'éducation et aux « compétences » qu'elle permet d'acquérir, celui de continuer à interagir avec les autres enfants, etc.) de ces derniers ne peut être subordonnée au maintien de l'identité du groupe, argument holiste assez inadmissible en démocratie libérale (que critiquait d'ailleurs De Funis à peu près à la même époque). Ce n'était pas le cas de Sherbert, ou de Braunfeld, qui parlaient en leur nom propre (ils auraient donc pu plus facilement invoquer le *harm principle* de Mill). Evidemment, si l'on est de bonne foi, on ne soutiendra pas hypocritement que les enfants éduqués au dehors pourront toujours revenir réflexivement au groupe – ce qui est très irréaliste. Certes, aux Etats-Unis, on fait souvent moins confiance à l'Etat qu'à la famille et aux communautés pour donner du « sens » à l'existence, à l'opposé de ce qui se passe en France où, depuis la laïcisation de l'école, on a accepté que l'enseignement obligatoire puisse heurter les convictions des familles – encore que Ferry eût l'opinion exactement opposée, mais il ne parlait que pour le primaire et ici il s'agit de l'école secondaire – pour forger une conscience républicaine. De nombreux Américains pensent que l'Etat est une *Gesellschaft* froide et « séculariste »²⁵, alors que les communautés et les familles sont « chaudes » et religieuses – et si elles dominent un peu les enfants, c'est un moindre mal. (Mais chez nous, les musulmans disent la même chose concernant leurs enfants, ou Rushdie, Taslima Nasreen : « voyez, ils ont mal tourné ! » En fait ils ont *très bien* tourné). En France et en Belgique, on pense d'abord l'Etat comme une communauté de citoyens qui a vocation ouvrir les enfants au monde, aux vertus publiques et républicaines, et aux valeurs des droits de l'homme et de la démocratie, souvent mises en danger par les religions. Mais effectivement l'Etat nationaliste ou avec religion officielle est une machine à matraquer les gosses et à leur bourrer le crâne (dans ce cas, tout ce que les familles peuvent « retenir » est bon à prendre). Bref l'opinion majoritaire suit *Sherbert* cette fois de façon assez radicale, et accorde l'aménagement de façon très « généreuse », et dure pour l'Etat, parce que l'enseignement obligatoire jusqu'à 16 ans pourrait très raisonnablement, c'est le cas de le dire, apparaître comme un intérêt impérieux de l'Etat.

Mais en 1990, un arrêt renverse la jurisprudence *Sherbert*. Il s'agit d'*Employment Division v. Smith*. Ici, c'est un autre groupe minoritaire (les Indiens constituent 0,5% de la population des Etats-Unis, et tous n'ont pas les mêmes pratiques culturelles), qui utilise le peyotl, une drogue, lors de cérémonies religieuses. Deux membres de l'Eglise amérindienne qui travaillaient dans un centre de désintoxication pour toxicomanes sont renvoyés pour avoir consommé du peyotl et avoir par conséquent violé la loi sur les drogues. L'Etat refuse de leur accorder des allocations de chômage parce qu'ils ont été licenciés pour faute grave. L'affaire arrive finalement à la Cour suprême. Les intéressés peuvent-ils prétendre à une dérogation à la

high-school-age children.... On this important and vital matter of education, I think the children should be entitled to be heard. While the parents, absent dissent, normally speak for the entire family, the education of the child is a matter on which the child will often have decided views. He may want to be a pianist or an astronaut or an oceanographer. To do so he will have to break from the Amish tradition. It is the future of the students, not the future of the parents, that is imperiled by today's decision. If a parent keeps his child out of school beyond the grade school, then the child will be forever barred from entry into the new and amazing world of diversity that we have today. The child may decide that that is the preferred course, or he may rebel. It is the student's judgment, not his parents', that is essential if we are to give full meaning to what we have said about the Bill of Rights and of the right of students to be masters of their own destiny. If he is harnessed to the Amish way of life by those in authority over him and if his education is truncated, his entire life may be stunted and deformed. The child, therefore, should be given an opportunity to be heard before the State gives the exemption which we honor today." http://en.wikipedia.org/wiki/Wisconsin_v._Yoder

25 Même des sécularistes comme Christie se méfient de l'Etat.

loi pénale²⁶ qui les affecte spécialement, une exemption, pour des raisons de liberté religieuse ? La Cour conclut que la Constitution n'oblige pas les pouvoirs publics à accorder une telle exemption. Elle ne parle plus de *compelling interest* et déclare que si une loi générale et neutre est votée (le législateur a-t-il même pensé aux Indiens utilisant le peyotl ? Si c'était une religion majoritaire, connue, qu'aurait-il fait ?), qui ne vise pas la discrimination directe (elle n'est pas dirigée contre une pratique religieuse), l'accommodement n'est pas requis. L'arrêt *Smith* constitue donc un recul (bienvenu ou malvenu selon les opinions) par rapport à la jurisprudence *Sherbert* en ce qui concerne l'accommodation des minorités religieuses. L'arrêt est en faveur de l'Etat. C'est le juge Scalia qui rédige l'opinion majoritaire. Paradoxalement, ce dernier est accommodationniste en ce qui concerne la clause

26 Ce qui constitue une demande plus « sérieuse » (il s'agit de droit pénal et de lutte contre la drogue) que celles relatives aux jours de congé (mais la demande des Yoder était tout sauf triviale, l'enseignement obligatoire constituant une exigence fortement ancrée dans les valeurs des démocraties modernes).

d'établissement²⁷, mais ne l'est pas du tout pour la clause de libre exercice²⁸. Cette dernière est, nous l'avons vu, invoquée dans les demandes d'accommodement par les minorités religieuses. Or Scalia, s'en remettant au législateur, les « livre » aux majorités (ou du moins les en protège moins qu'avant), mais il n'aime pas, pour ce qui regarde la clause d'établissement, le séparatisme des Cours Warren et Burger. Il est prêt par exemple à subventionner les religions ou du moins les écoles confessionnelles (certes de façon équitable et non-discriminatoire) – je ne sais pas quelle est en revanche son opinion sur le créationnisme – mais pas à créer des dérogations pour les cultes minoritaires au nom de la clause de libre exercice. Les catholiques (comme Scalia) sont certes minoritaires aux Etats-Unis, mais ils constituent la communauté la plus nombreuse, les protestants étant divisés en de multiples dénominations.

27 Voir <http://www.nysun.com/national/scalia-decries-drift-of-court-on-religion/79084/>. Il s'agit d'une conférence donnée par Scalia lors d'un banquet organisé par des juifs orthodoxes le 1^{er} juin 2008. « Justice Scalia drew a sharp distinction between America and Europe. But he decried what he saw as the Supreme Court's prevailing, if recent, jurisprudence that holds *that government "cannot favor religion over nonreligion."* [Position clairement non «laïque»! Rehnquist, dans son opinion dissidente à *Wallace v. Jaffree* (1985) interdisant l'organisation de «moments de silence» à l'école, déclare que la clause d'établissement n'exige pas la neutralité de l'Etat par rapport à la religion et l'irréligion – GH] "That rule does not, of course, represent the American tradition," Justice Scalia said... The justice didn't make any radical departures from positions he has taken on the high bench, echoing language in his dissent in a 2005 case involving the *displays of the Ten Commandments* that two counties in Kentucky had installed in their courthouses [*McCreary County v ACLU*] (2005. Voir [Laïcité et espace public](#) – GH)]... Justice Scalia cautioned the audience against being "so quick to believe" *that the Jeffersonian principle of separation between church and state is represented by the "type of separation found in Europe."* [Ce qui n'est pas faux si l'on prend en considération le caractère unique de l'*unchurching of Europe* – GH]. Justice Scalia noted approvingly that in America the Supreme Court has *upheld tax exemptions* [subventions indirectes – mais il faut faire la même chose pour les musées, etc. – voir Flowers – GH http://en.wikipedia.org/wiki/Tax_exemption#Non-profit_organizations] for houses of worship as well as the constitutionality of allowing ministers to *open legislative hearings with a prayer*. He lauded a 1952 opinion [*Zorach v. Clauson* - GH] by Justice Douglas declaring: "*We are a religious people whose institutions presuppose a Supreme Being.*" [Réponse du juge Jackson: «Le jour où ce pays cessera d'être libre pour l'irréligion, il cessera d'être libre pour la religion – sauf pour la secte qui pourra gagner le pouvoir politique ». C'est aussi une réponse anticipative à la position de Rehnquist dans *Wallace v. Jaffree* - GH]. That opinion upheld a New York City public school *policy of releasing students from class to allow them to attend religious schooling elsewhere*. Justice Scalia, who is Catholic and grew up in Elmhurst, Queens, had received religious instruction under that policy. In his opinion in the Kentucky case involving the Ten Commandments, which Justice Scalia did not directly cite last night, the justice encouraged his colleagues to draw *a distinction between "the acknowledgment of a single Creator and the establishment of a religion."* Noting that Islam, Judaism, and Christianity all believe that the Ten Commandments were given by God [je ne suis pas sûr qu'il ait raison pour l'Islam – GH], Justice Scalia had written that displaying the Ten Commandments in a courthouse "cannot be reasonably understood as a government endorsement [La juge O'Connor avait présenté l'*endorsement test* en 1984, dans l'affaire *Lynch v. Donnelly* (opinion convergente. Dissidence de Brennan, Blackmun, Marshall et Stevens), qui considérait comme constitutionnelle la présence d'une nativité avec «autre chose» sur une propriété d'Etat. Elle a émis une opinion convergente dans l'arrêt *McCreary* – GH] of a particular religious viewpoint." Instead, Justice Scalia argued in that dissent, it was akin to "*publicly honoring God,*" *which he believes acceptable under the Establishment Clause of the First Amendment*, which states that Congress shall make no law respecting an establishment of religion. In his jurisprudence, Justice Scalia has sought to limit the number of Establishment Clause cases that the Supreme Court hears. In a decision last year, Justice Scalia and Justice Thomas called on the court to *overturn a precedent that allows any taxpayer to go to court to challenge a government program that is alleged to promote religion.* » Je souligne.

La position de Scalia et de Thomas est énoncée dans *Hein v. Freedom from religion foundation* (2007), qui concernait une contestation de la *Faith-based initiative*. « Justice Scalia, joined by Justice Thomas, concurred in the Court's judgment, concluding that *Flast v. Cohen*, [392 U. S. 83](#) (1968), should be overruled as wholly irreconcilable with the Article III restrictions on federal-court jurisdiction that are embodied in the standing doctrine. » <http://www.law.cornell.edu/supct/html/06-157.ZS.html> (voir Flowers).

Scalia a également émis une opinion dissidente dans l'arrêt *Edwards v. Aguillard* (1987), concernant le « traitement équilibré » du darwinisme et de la « science de la création ». C'est plus grave que de soutenir

Vu d'Europe – mais on mélangerait des pommes et des poires –, il pourrait sembler que les positions de la Cour Warren dans *Sherbert* et *Yoder* sont « bigotes », trop favorables à la religion. Effectivement, chez nous, ceux qui demandent des accommodements sont des religieux, et ce sont les laïques qui invoquent la loi « républicaine » neutre et égale pour tous. Inversement, dans cette perspective (faussée), Scalia apparaîtrait comme un « laïque », donc – pour faire vite – un athée ou un agnostique et un séparatiste. Or il est catholique et, nous l'avons vu dans son interview, non séparatiste. Pour dire les choses de façon schématique, les Cour Warren et Burger étaient séparatistes en matière d'établissement (en fait, la position date de l'opinion du juge Black dans l'arrêt de 1947 *Everson v. Board of Education*) : interdiction de la prière à l'école, du créationnisme, etc. Mais leur défense de la liberté (et leur méfiance corrélative des empiètements de l'Etat, attitude très américaine) les a menées à défendre *aussi bien* les accommodements raisonnables (non pas de la religion, mais au nom de la *liberté* religieuse) que la contraception et l'avortement (au nom des droits d'intimité, bref du droit à la vie privée). Cette configuration idéologique marque une différence nette avec la situation européenne (en tout cas belge et française). 1972 : *Wisconsin v. Yoder*. 1973 : *Roe v. Wade*.

l'invocation symbolique de Dieu par les pouvoirs publics : ici – à l'opposé de tant de catholiques, en particulier chez nous –, il défend la présence d'une fausse science, la « science de la création » (*l'Intelligent Design* n'est venu que plus tard, en réaction, justement, à cette décision) dans les classes de biologie au nom de la « liberté académique », qu'il accepte comme but séculier alors que c'est « *a sham* » pour la majorité.

28 « ... Rather, it is a law that applies to everyone who might possess peyote, for whatever reason—a "neutral law of general applicability," in the Court's phrasing. The Court characterized Smith's and Black's argument as an attempt to use their religious motivation to use peyote in order to place themselves beyond the reach of Oregon's neutral, generally applicable ban on the possession of peyote. The Court held that the First Amendment's protection of the "free exercise" of religion does not allow a person to use a religious motivation as a reason not to obey such generally applicable laws. "To permit this would be to make the professed doctrines of religious belief superior to the law of the land, and in effect to permit every citizen to become a law unto himself." Thus, the Court had held that religious beliefs did not excuse people from complying with laws forbidding polygamy, child labor laws, Sunday closing laws, laws requiring citizens to register for [Selective Service](#), and laws requiring the payment of [Social Security](#) taxes.» http://en.wikipedia.org/wiki/Employment_Division_v._Smith Je souligne.

“If the "compelling interest" test is to be applied at all, then, it must be applied across the board, to all actions thought to be religiously commanded. Moreover, if "compelling interest" really means what it says (and watering it down here would subvert its rigor in the other fields where it is applied), many laws will not meet the test. *Any society adopting such a system would be courting anarchy*, but that danger increases in direct proportion to the society's diversity of religious beliefs, and its determination to coerce or suppress none of them.” *Employment Division v. Smith*, opinion majoritaire du juge Scalia. Je souligne.

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=494&invol=872>

Au fond, Scalia avertit des dangers d'une référence à un droit naturel ou divin qui permettrait d'objecter au respect de telle ou telle loi positive, jugée hiérarchiquement inférieure. C'est un vieux problème, et l'on sait que le droit naturel a été utilisé dans des buts progressistes (Déclaration d'Indépendance, protection des « droits d'intimité » par la Cour suprême – d'où les objections du juge Black -, etc.) et réactionnaire (Eglise catholique contre l'avortement, etc.).

En 1993, en réaction à l'arrêt *Smith*, le Congrès vote le *Religious Freedom Restoration Act*²⁹, qui réinstaure le test Sherbert. En 1997, dans *City of Boerne v. Flores*, la Cour suprême répond à son tour et déclare que la loi de 1993 est inconstitutionnelle en ce qui concerne l'application de la clause religieuse aux Etats et son interprétation, qui ne relèvent que d'elle-même³⁰. Bref le test Sherbert est opposable à l'Etat fédéral, mais pas aux Etats fédérés. Plusieurs Etats « adopteront » par la suite « des lois au contenu similaire », et l'interprétation de la Cour suprême « ne lie pas les cours étatique lorsqu'elles interprètent la liberté de religion telle qu'elle est garantie dans le droit interne de l'Etat concerné. »³¹

Envisageons maintenant la situation au Canada.

29 « Religious groups became concerned that this case would be cited as precedent, causing further regulation of common religious practices, and lobbied Congress for legislative protection. [5] RFRA was intended to protect the right of citizens to the free exercise of their religion above and beyond the degree to which the Court recognized it. For example, in the *Smith* case, the government justified its enforcement simply because the law was a "non-discriminatory law of general applicability." Under RFRA, statutes "substantially burdening" a person's exercise of religion must further a compelling governmental interest, and use the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest... The rights that RFRA was intended to guarantee were imposed by Congress on the states. The vehicle by which Congress did this was the [Fourteenth Amendment](#), and in particular that Amendment's fifth section, which gave Congress the power to enact legislation to protect the [substantive](#) rights guaranteed by the rest of the Amendment. Since the Amendment had been interpreted to incorporate implicitly the free-exercise provisions of the First Amendment and make them good against the states, the Fourteenth Amendment empowered Congress to enact legislation designed to protect rights expressly guaranteed by the First Amendment. » http://en.wikipedia.org/wiki/City_of_Boerne_v._Flores

30 « The Court, in an opinion by Justice [Anthony Kennedy](#), struck down RFRA as an unconstitutional use of Congress's enforcement powers. Because it was the Court that had the sole power of defining the substantive rights guaranteed by the Fourteenth Amendment—a definition to which Congress could not add and from which it could not subtract—and because RFRA was not legislation designed to have "congruence and proportionality" with the substantive rights that the Court had defined, Congress could not constitutionally enact RFRA... However, the scope of this decision has been limited by the subsequent case of [Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal](#) [2006 – GH]. In a footnote, Chief Justice Roberts states that *Boerne* holds RFRA unconstitutional only as to the states. While a reading of *Boerne* does not lend itself to this conclusion, *Gonzales* does apply RFRA to federal statutes... The holding of *Boerne* said that only the Court could interpret the Constitution, in order to maintain the "traditional separation of powers between Congress and the Judiciary." » http://en.wikipedia.org/wiki/City_of_Boerne_v._Flores

31 BRR 332.

En 1975 est adoptée la Charte des droits et libertés de la personne du Québec³². En 1982 est adoptée la Charte canadienne des droits et libertés³³. La notion se développe dans les années 1980 devant les tribunaux spécialisés dans l'application des lois sur les droits de la personne (BRR 334). Ces tribunaux ont créé une jurisprudence, applicable aussi bien aux rapports « horizontaux » entre particuliers, qui a été reprise par les tribunaux judiciaires et consacrée en 1985 par la Cour suprême dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. Simpsons-Sears Limited*. Une vendeuse de grand magasin n'avait pu obtenir un aménagement de ses horaires de travail pour observer le sabbat du vendredi soir au samedi soir. La Cour, en l'absence de référence expresse aux accommodements raisonnables dans le Code ontarien des droits de la personne, considère qu'il y a en l'occurrence discrimination indirecte, déduit du principe d'égalité et de non-discrimination une obligation d'accommodement à charge de l'employeur.

Puis une jurisprudence se développe dans divers domaines y compris le domaine religieux. Une décision prise par un tribunal des droits de la personne en 1987, *Chapdelaine c. Air Canada* (BRR 341), invalide l'exigence de taille minimale (liée à l'exigence de sécurité) pour les pilotes³⁴.

32 « La Charte des droits et libertés de la personne est une loi dite "quasi constitutionnelle" adoptée le 27 juin 1975 par l'[Assemblée nationale du Québec](#). Elle est entrée en vigueur le [28 juin](#) 1976... [Notons] l'existence d'un mécanisme de recours particulier en cas de *discrimination* fondée sur un motif interdit, mécanisme consistant en une plainte à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, suivie d'un recours éventuel devant le Tribunal des droits de la personne. » Je souligne.

http://fr.wikipedia.org/wiki/Charte_des_droits_et_libertés_de_la_personne Voir BRR 334 pour ce tribunal, et 337 pour la Charte québécoise, dont l'art. 3 peut être la base d'une obligation d'accommodement raisonnable.

« La *Charte des droits et libertés de la personne* est une loi dite "fondamentale". Elle prime sur toutes les autres lois adoptées par l'Assemblée nationale. Elle a donc un caractère "supra législatif"... » <http://www.citoyennete.qc.ca/sensibilisation.htm> Elle s'applique aussi aux rapports privés. Article 3 : « Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association. »

33 « La Charte canadienne des droits et libertés est une déclaration de droits qui forme la première partie de la *Loi constitutionnelle de 1982*, elle-même ajoutée à la [Constitution du Canada](#) en 1982. Son but est de protéger les droits des citoyens [canadiens](#) contre les actions, les politiques et les lois des gouvernements fédéral et provinciaux... Un des effets les plus notables de l'adoption de la *Charte* fut d'accroître de manière importante la portée de l'examen judiciaire... La Charte s'applique exclusivement à l'action des pouvoirs publics (parlement et gouvernement fédéral, provinciaux et municipaux, ainsi que les commissions scolaires publiques) mais non aux rapports privés des citoyens entre eux. » http://fr.wikipedia.org/wiki/Charte_canadienne_des_droits_et_libertés

34 Evidemment, si la loi est invalidée, il ne s'agit plus, me semble-t-il, d'accommodement, ce dernier présupposant le maintien d'une loi neutre et valide, mais une application particulière, une dérogation, un traitement préférentiel, etc. pour une personne considérée. Il paraît que les syndicats belges n'aiment pas trop qu'on passe en l'occurrence par-dessus les négociations collectives.

Au début de l'année 2007 a été installée la Commission Bouchard-Taylor, en réaction avec une certaine crise des accommodements raisonnables. Elle a remis son rapport en 2008, et il a fait l'objet de débats télévisés parfois très vifs. Elle mentionne de nombreuses affaires dont par exemple celle des « vitres givrées du YMCA » (BRR 340). Existait-il un droit de certains passants de ne pas voir les jambes de femmes ? YMCA est une institution privée, et le résultat est un certain façonnement de l'espace public par des exigences religieuses³⁵. Le Québec est devenu laïque avec une rapidité foudroyante après l'époque Duplessis (durant laquelle Chaïm Perelman n'aurait pu faire une conférence à l'Université de Montréal). Mais l'identité française s'est, dans le même mouvement, fortement affirmée. D'où une « coloration » spécifique de l'affaire des accommodements raisonnables. Et il ne faut pas oublier le contexte canadien en général : le Canada a inventé le multiculturalisme. Le rapport Bouchard-Taylor parle plutôt d'interculturalisme (s'en est-on inspiré en Belgique pour les Assises de l'interculturalité ?). Au fond, le Canada et le Québec ont fait l'inverse du cheminement de Scalia et ont ouvert un « boulevard » aux accommodements raisonnables.

On a pu soutenir que l'on accordait beaucoup aux minorités religieuses à une époque où on ne passe plus rien à la religion majoritaire (chat échaudé par Duplessis craint l'eau froide). Un exemple de cette situation est l'affaire du sapin de Noël de Montréal³⁶.

35 « La controverse des « vitres givrées » d'un YMCA. En mars 2006, la direction du YMCA du Parc à Montréal décidait de remplacer, dans l'une de ses salles d'entraînement, les quatre vitres claires munies de stores par quatre vitres « givrées ». Cette décision reposait, en partie, sur une demande de la congrégation juive orthodoxe Yetev Lev, qui a assumé le coût d'achat et d'installation des vitres en question. Du 1er octobre au 15 novembre 2006, des membres du YMCA ont fait circuler une pétition demandant à la direction de retirer les vitres givrées. Le 7 novembre 2006, un quotidien montréalais publiait en une le premier article sur cette « affaire ». Le 19 mars 2007, la direction du YMCA du Parc annonçait en conférence de presse qu'elle allait remplacer les vitres givrées par des vitres claires munies de stores. » (Rapport Bouchard-Taylor).

Et voici un parallèle avec l'affaire *Yoder* : « Une usagère, Renée Lavaillante, fait circuler une pétition pour que le Y réinstalle des fenêtres claires. Pour elle, givrer la fenêtre, c'est comme le principe du voile: « si nous représentons une tentation, nous devons être voilées ». Mayer Feig, porte-parole de la congrégation Yetev Lev, le reconnaît dans des entrevues accordées à différents médias: « Nous ne voulons pas que nos enfants soient tentés par la société d'aujourd'hui ». Il explique que l'été les enfants vont dans des camps de vacances dans les Laurentides afin de ne pas être exposés à des femmes légèrement vêtues. C'est aussi pourquoi la télévision est bannie. « Nous voulons protéger notre culture et notre religion dans une société laïque », affirme-t-il. » <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/carnets/2006/11/13/79841.shtml> Si c'étaient des juifs orthodoxes adultes qui se plaignaient comme ma vieille dame imaginaire dans l'affaire de l'affiche de *Larry Flynt*, ce serait différent. Ici, de nouveau, on décide pour les enfants (évidemment les cuisses des femmes, ce n'est pas du même niveau que l'enseignement obligatoire !).

Il n'y a pas eu d'action judiciaire – c'était un accord entre les juifs orthodoxes et le YMCA. C'est bénin, mais l'argument de la pente glissante peut jouer ici.

36 « Le sapin de Noël à l'hôtel de ville de Montréal. Le 29 novembre 2002, une émission radiophonique révélait qu'en 2001, l'administration Bourque avait renommé « arbre de vie » le sapin de Noël installé sur la place adjacente à l'hôtel de ville de Montréal. En 2002, l'administration Tremblay décidait de ne pas réinstaller le sapin, puis révisait sa décision en raison des protestations. » (Rapport Bouchard-Taylor). Notons qu'il s'agit d'un problème d'établissement et non d'une question de libre exercice ouvrant éventuellement à des accommodements.